



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

La restricción constitucional en el proceso de hábeas corpus

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

AUTOR

Aurelio Luis BAZÁN LORA

ASESOR

Dr. Jose Felix PALOMINO MANCHEGO

Lima, Perú

2018



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Bazán, A. (2018). *La restricción constitucional en el proceso de hábeas corpus*. Tesis para optar grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

CÓDIGO ORCID DEL AUTOR:

Aurelio Luis BAZÁN LORA

CÓDIGO ORCID DEL ASESOR:

000-0003-1082-193X

José Felix PALOMINO MANCHEGO

DNI DEL AUTOR:

08735930

GRUPO DE INVESTIGACIÓN:

No aplica

INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN:

No aplica

UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLO LA INVESTIGACIÓN. DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRÁFICAS:

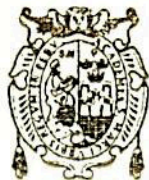
La Investigación se desarrolla en materia de la tesis a nivel nacional, sobre datos estadísticos en diferentes materias de los Proceso de Garantías Constitucionales específicamente en Habeas Corpus.

AÑO O RANGO DE AÑOS QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCO

La Investigación y el recaudo de información se desarrolló en los años 2016 y 2017.



Aurelio Luis BAZÁN LORA
08735930



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

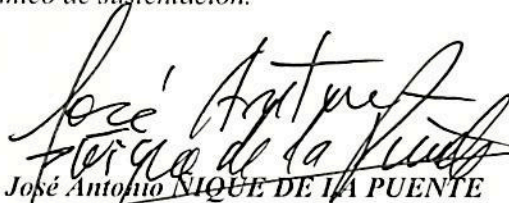
En la ciudad de Lima, a los nueve días del mes de abril del año dos mil dieciocho, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. José Antonio Ñique de la Puente y con la asistencia de los Profesores: Dr. José Félix Palomino Manchego, Dr. Raúl Roosevelt Chaname Orbe, Mg. Víctor Gastón Aquiles Soto Vallenás, Dr. Gilmer Alarcón Requejo y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Bachiller Aurelio Luis BAZÁN LORA, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS".

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Muy Bueno con la nota de dieciocho (18)


A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos al Bachiller en Derecho Aurelio Luis BAZÁN LORA


Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. José Antonio ÑIQUE DE LA PUENTE
Presidente – Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Asesor
Profesor Principal


Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE
Jurado Informante
Profesor Principal


Mg. Víctor Gastón Aquiles SOTO VALLENAS
Miembro
Profesor Asociado


Dr. Gilmer ALARCÓN REQUEJO
Miembro
Profesor Contratado

LA TESIS LA DEDICO CON SAGRADO FERVOR

A MI AMADA MADRE, A MI INOLVIDABLE HIJA ROSA EDITH Y A MIS QUERIDOS HERMANOS, ROSA, HUMBERTO, CARLOS Y LIDA; QUIENES GOZAN DE LA FELICIDAD ETERNA.

A MI ADNEGADA ESPOSA JUDITH IRENE Y A MIS QUERIDOS HIJOS: ERNESTO LUIS, ETHEL ABIGAIL, LUIS ANGEL Y LUIS FERNANDO; QUIENES ME CONCEDIERON PERMANENTEMENTE EL TOTAL APOYO PERSONAL Y PROFESIONAL; Y EN LA MISMA DIMENSIÓN A MIS QUERIDOS HERMANOS: BLANCA, RUBEN JUSTO Y VILMA ISABEL.

A LOS DISTINGUIDOS Y DESTACADOS CONSTITUCIONALISTAS: DR. JOSE FELIX PALOMINO MANCHEGO, DR. JOSE ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE Y A MI DISTINGUIDO AMIGO DR. RODOLFO ABRAM CABALERINO; POR HABERME DEPARADO UNA GENEROSA Y SINCERA AMISTAD.

INDICE

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.4.1.OBJETIVO GENERAL	24
1.4.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	24
II. MARCO TEÓRICO	
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	25
2.2. BASES TEÓRICAS	61
2.3. MARCOS CONCEPTUALES.....	131
III. HIPÓTESIS Y VARIABLES	
3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	135
3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	136
3.3. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.....	137
3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	138
3.5. MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	139
IV. METODOLOGÍA	
4.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	139
4.2. UNIDAD DE ANÁLISIS.....	142

4.3. POBLACIÓN DE ESTUDIO.....	143
4.4. TAMAÑO DE MUESTRA	144
4.5. SELECCIÓN DE MUESTRA	144
4.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	145
4.7. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN	146
V. PRESUPUESTO	148
VI. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES	149
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	150
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	154
IX. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – DOCTRINA JURISPRUDENCIAL –	165
X. ANEXOS 1 MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	187

INTRODUCCIÓN

Es importante precisar que la investigación sobre la tesis titulada: **“LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE HABEAS CORPUS”** tiene por objetivo fundamental establecer las restricciones constitucionales existentes en el principio consagrado en el numeral 2 del artículo 202º de la Constitución Política del Estado de 1993 y la disposición contenida en el artículo 18º del Código Procesal Constitucional que manifiestamente restringir el ejercicio del derecho de los demandados en los proceso de Habeas Corpus de interponer el Recurso de Agravio Constitucional y cuyas restricciones consecuentemente vulneran los derechos fundamentales reconocidas, establecidas en el sistema del ordenamiento jurídico nacional, así como por los diferentes organismos internacionales.

En la presente tesis de cumple con justificar la investigación por la que se identifica el problema general y específico planteado desde el ámbito del derecho constitucional, la misma que contribuirá con el establecimiento de una adecuada administración de justicia que conlleve a cautelar en todo tiempo y circunstancia el respeto e irrestricto de la libertad individual que deberá primar en todas las instancias de la administración de justicia, teniéndose en cuenta que

en el proceso de la investigación y elaboración de la presente tesis ha primado el carácter metodológico de tipo observacional, descriptiva y explicativa.

El estudio, análisis y evaluación efectuada sobre las restricciones normativas en los procesos constitucionales de Habeas Corpus tiene por finalidad la interpretación y aplicación ponderada de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado -1993; por lo tanto, constituye prima facie la viva expresión de la manifestación real y concreta de todos los valores comunes que la sociedad aspira alcanzar como una organización social jurídica; siendo así, se pretende que los derechos tutelados los principios de los procesos de garantía constitucionales no deben colisionar entre sí, ni mucho menos producir afectación al contenido esencial de otros principios de los derechos fundamentales, tales como al derecho de la igualdad ante la Ley, al derecho de legítima defensa, al derecho de la pluralidad de instancias y al derecho al debido proceso.

Visualizando los antecedentes históricos sobre el establecimiento del proceso de Hábeas Corpus las encontramos contenidas en la Ley No. 1897 para la sola protección del derecho a la Libertad Individual; la misma que permaneció vigente hasta el año 1920; toda vez que, en la

constitución del año 1920, por primera vez el proceso de Hábeas Corpus es elevado a nivel constitucional para luego ser incluido en las constituciones de los años 1933, 1979 y 1993; y que, en la Carta Magna vigente se encuentra consagrada en los artículos 200° y 202° numeral 1; en tal sentido, las resoluciones y/ o sentencias expedidas por los órganos jurisdiccionales deben garantizar el respeto irrestricto del derecho a la Libertad individual, derecho fundamental consagrado y reconocido por la constitución así como por diferentes organismos internacionales que cautelan y protegen el derecho a la libertad personal.

Bajo el contexto de las consideraciones que anteceden es necesario determinar con precisión la existencia las restricciones normativas que impidan al demandado en los .procesos de Hábeas Corpus interponer el recurso de Agravio Constitucional; debiendo tenerse en cuenta que, el Recurso de Agravio Constitucional es el medio impugnativo mediante el cual el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en última y definitiva instancia nacional emita una decisión en el proceso constitucional de Hábeas Corpus, ya sea respecto a la forma o respecto al fondo de la controversia, es decir, el Recurso de Agravio Constitucional se encuentra destinado a revisar la resolución expedida en segundo grado solo cuando se resuelve

declarar improcedente o infundada la demanda de Hábeas Corpus; esto significa que si la resolución de segundo grado resuelve declarar procedente o fundada la demanda de Hábeas Corpus el demandado no tiene el derecho de recurrir al Tribunal Constitucional mediante el Recurso de Agravio Constitucional. En consecuencia; dentro del marco normativo constitucional el demandante es el único que se encuentra legitimado para interponer el Recurso de Agravio Constitucional, cuando se cuestiona una decisión de segunda instancia denegatoria para el demandante.

Es dentro de este marco que se genera la restricción normativa atentando con ello derechos fundamentales como: al derecho a la defensa, a la pluralidad de instancias, a la igualdad ante la Ley, y al derecho del debido proceso; cuyas restricciones deberán corregirse vía reforma constitucional en estricta observancia a lo previsto en los artículos artículo 206°, 103° y siguientes de la Constitución Política del Estado, pues los actos procesales tienen una determinada finalidad y se desarrollan de acuerdo a los principios y normas preestablecidos.

No obstante cabe precisar que si bien existe en la actualidad la posibilidad de interponer un Recurso de Agravio Constitucional excepcional por parte de la demandada por excepción los Procuradores Públicos pueden interponer el Recurso de Agravio

Constitucional; la misma que se encuentra incorporada como herramienta procesal en la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 2748-200-PH/TC, el cual implica regular jurisprudencialmente un medio impugnatorio en aquellos procesos de Hábeas Corpus o Acción de Amparo que devienen de procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos. Así mismo, posteriormente mediante sentencia del Tribunal Constitucional No. 3245/2010-PHC/TC (Caso Jesús Belisario Esteves Astolaza y otros), se establece plazo para la interposición del Recurso de Agravio Constitucional, a fin de resguardar la seguridad jurídica que supone la observancia de las Sentencias Judiciales. En tal sentido; como se aprecia el acceso al Recurso de Agravio Constitucional para la parte demandada solo se circunscribe a temas referidos al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y delitos de Terrorismo, por lo que se pretende que dicho alcance sea para otros casos en los cuales sea necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en que las partes demandadas sin excepción alguna tengan derecho de interponer los Recursos de Agravio Constitucional cuando sus derechos constitucionales son afectados; más allá de que la legitimación para la interposición de dicho Recurso de Agravio Constitucional sea de exclusividad para los Procuradores Públicos del Estado.

Finalmente; cabe precisar que la expedición de la Sentencia de Tribunal Constitucional No. 2748-2010-PHC/TC motivó previamente el Recurso de Agravio Constitucional debidamente sustentado por la Procuraduría Pública a cargo del Ministerio Público bajo gestión del suscrito en el proceso de garantía constitucional interpuesta por Alexander Mosquera Izquierdo; conforme a la interpretación del contenido esencial de las normas constitucionales que colisionan con los principios de la legítima defensa, de igualdad ante la ley, de pluralidad de instancias y el debido proceso y estando acreditando en la práctica procesal es de recalcar que dichas restricciones generan una colisión con los precitados derechos fundamentales se arriba a la conclusión que existe la imperiosa necesidad de implementar una serie de acciones legales de reforma constitucional respecto al numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú de 1993 y la modificatoria del Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que regulan el Recurso de Agravio Constitucional; acciones legales que deberán implementarse en estricta observancia a los preceptos establecidos en el artículo 103° y 206° de la Carta Magna vigente; es decir, tanto para la reforma constitucional, como para la modificatoria de la Ley No. 28237, que regulan los procesos de Garantías Constitucionales.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

En un Estado de derecho democrático como el nuestro, caracterizado por una red muy compleja de relaciones sociales, con situaciones problemáticas de crisis de valores y aumento constante de la delincuencia y la criminalidad organizada; es deber de la administración de justicia plantear retos de innovación de importancia como el fortalecimiento y modernización del ordenamiento jurídico mediante la creatividad permanente que viabilice, garantice y asegure la absoluta e irrestricta observancia y respeto de los derechos fundamentales de las personas debiendo tenerse en cuenta que los derechos fundamentales se encuentran formalmente reconocidos por las organizaciones supranacionales, así como también se encuentran previstos y consagrados en la Constitución Política del Perú vigente.

“Bajo este contexto, el proceso constitucional de Hábeas Corpus tiene por finalidad la correcta interpretación y aplicación ponderada del contenido esencial de los derechos fundamentales que enunciativamente conforman el derecho de la libertad individual; en consecuencia, la Constitución Política del Estado es el fundamento de validez de todas las normas pertinentes a un

mismo orden jurídico, constituye ello la unidad dentro de la multiplicidad normativa, esta unidad se expresa que el orden jurídico es descrito en enunciados que no deben contradecirse entre los mismos; la Carta Magna pues, prima facie, la manifestación real y concreta de los valores individuales y colectivos; en otras palabras, la Constitución Política del Estado como Ley fundamental del ordenamiento jurídico es la viva expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira alcanzar como grupo colectivo, social y políticamente organizado; por tanto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado...”¹

conforme se encuentra previsto en el Art. 1° de la Constitución Política del Estado. Desde el momento de la vigencia de la Carta Magna la comunidad de la nación entera, tiene la imperiosa obligación de guardarle lealtad y fidelidad en la aplicación e interpretación correcta de los principios constitucionales de los derechos fundamentales consagrados; razones suficientes para asegurar y garantizar por parte de las autoridades competentes la plena observancia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado;

¹Constitución Política del Perú - 1993 Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

en consecuencia, los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna no deben colisionar entre sí y con ello evitar la vulneración o transgresiones de dichos derechos fundamentales; es así que la Constitución Política del Estado establece que, mediante el proceso constitucional de Hábeas Corpus, se protege la plena vigencia del derecho a la libertad individual en los términos y condiciones previstas en el numeral 1 del artículo 200° que literalmente precisa que: “La acción de Hábeas Corpus, procede ante el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”; siendo así, es inconcebible entender la aplicación y vigencia del principio consagrado en el numeral 2 del artículo 202° que establece que corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus, amparo, habeas data y cumplimiento; es decir, cuando la demandada del proceso constitucional de Hábeas Corpus es denegado en segunda instancia, solo el demandante tiene la posibilidad o el derecho de interponer el Recurso de Agravio Constitucional ante el Tribunal Constitucional; conforme también

se encuentra previsto en el Art. 18° del Código Procesal Constitucional; de cuya normatividad se desprende que tanto el precepto constitucional y la disposición legal mencionada respectivamente, restringen al demandado el derecho de interponer el Recurso de Agravio Constitucional, generando con ello el estado de indefensión al demandado y consecuentemente se restringe el ejercicio del derecho constitucional a la libertad y derechos constitucionales conexos; debiendo tenerse en cuenta que con la restricción constitucional que afecta al derecho a la libertad se produce una colisión que afecta a otros principios constitucionales de la Carta Magna.

“La restricción constitucional precisada que impide al demandado interponer el Recurso de Agravio Constitucional en el proceso de garantía constitucional de Habeas Corpus limitando sus derechos constitucionales, produciéndose y generando la vulneración y colisión con los derechos fundamentales, tales como: el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho de defensa, y el derecho a la pluralidad de instancia y el derecho al debido proceso, entre otros.

Bajo el contexto ya referido cabe recalcar que el Recurso de Agravio Constitucional es el medio impugnatorio, mediante el cual el Tribunal Constitucional conoce y resuelve en última y definitiva

instancia las resoluciones denegatorias de las demandas de Habeas Corpus, Acción de Amparo, Habeas Data y Acción de Cumplimiento, es decir, que en este caso, el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en última y definitiva instancia nacional emita una decisión en el proceso constitucional de Hábeas Corpus, ya sea, respecto de la forma o del fondo de la controversia. La interposición del Recurso de Agravio Constitucional implica la fiscalización de la regularidad de los actos del proceso, sobre todo aquellos concernientes al órgano jurisdiccional, representados a través de las correspondientes resoluciones, lo que supone el control de la actividad judicial encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos derivados de ella; siendo así, por razones de estricta equidad resultaría pertinente que la parte demandada vencida en segunda instancia también tenga derecho a la interposición del Recurso de Agravio Constitucional; pues si bien, el Recurso de Agravio Constitucional constituye un recurso de carácter extraordinario, que sólo procede al expedirse resoluciones denegatorias, que no favorezcan a los demandantes ya sea por haberse expedido resoluciones improcedentes o infundadas, emitidas en segunda instancia por los órganos jurisdiccionales, estableciéndose la legitimidad de interponer el Recurso de

Agravio Constitucional única y exclusivamente al demandante vencido, teniéndose tácitamente

por denegado dicho recurso a la parte demandada vencida, que en el 90% de procesos de Habeas Corpus la parte demandada es el Estado.

Sin perjuicio de lo precisado en líneas precedentes, existe en la actualidad la posibilidad de interponer el Recurso de Agravio Constitucional excepcional por parte de la demandada; tal como se encuentra resuelta en la Sentencia del Tribunal Constitucional N°2748-2010-PHC/TC², el cual implica regular jurisprudencialmente la interposición del Recurso Agravio Constitucional en aquellos procesos de Habeas Corpus que devienen de procesos penales por Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Delitos de Terrorismo; es decir, el acceso al Recurso de Agravio Constitucional para la parte demandada sólo se circunscribe a temas referidos al delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y delitos de terrorismo; por lo que se pretende que dicho alcance sea también para otros casos en los cuales sea necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en los que las partes demandadas sin excepción alguna puedan interponer

²Sentencia del Tribunal Constitucional' N°2748-2010-PHC/TC.

los Recursos de Agravios Constitucionales cuando son afectados sus derechos constitucionales; más allá de que la legitimación para la interposición de dichos recursos sea de exclusividad para los Procuradores Públicos del Estado.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

El problema general de la presente tesis es establecer la relación generada entre las restricciones constitucionales establecidas en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional con el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus.

Por tanto, nuestro problema fundamental son la restricciones constitucionales establecidas en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, es decir, ¿cómo se limita o restringe el derecho del demandado de ejercer el derecho de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas

Corpus?; cuya situación problemática de la presente tesis será descrita y explicada en el desarrollo temático que nos ocupa.

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

Luego de haber precisado el problema general de la tesis materia de la presente exposición es de precisar que devienen como problemas específicos los siguientes:

A.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿cómo colisiona con el derecho fundamental de la Igualdad ante Ley? derecho que literalmente se encuentra consagrado en el numeral 2 del Artículo 2° de la ley fundamental que precisa.- “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

B.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿cómo colisiona con el derecho fundamental de Pluralidad de Instancias? Cuyo derecho se encuentra consagrado literalmente en el numeral 6 del Artículo

139° en los términos siguientes: son principios y derechos de la función jurisdiccional la pluralidad de la instancia.

“C.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿cómo colisiona con el derecho fundamental de Defensa?; cuyo derecho se encuentra consagrado en el numeral 14 del Artículo 139° derecho que literalmente precisa: Son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”^{1B}.

D.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿cómo colisiona con el derecho fundamental del Debido Proceso?, derecho que se encuentra consagrado en el numeral 3 del Artículo 139° que literalmente precisa: Son principios de la administración de justicia... la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

^{1B}Numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional.

Con la presente tesis se pretende resolver, es decir, solucionar el problema planteado desde el ámbito del derecho constitucional a fin de contribuir a una adecuada administración de justicia que conlleve cautelar en todo tiempo y circunstancia el respeto irrestricto de la libertad individual que debe primar ante cualquier circunstancia y en todas las instancias de la administración de justicia. Para lo cual se debe tomar en cuenta, como punto de partida, la absoluta observancia de los principios de: legítima defensa, de igualdad ante la Ley, de la pluralidad de instancias y al principio de debido proceso; y otros derechos conexos a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna vigente.

El objeto del tema de la exposición sobre las restricciones constitucionales en los procesos de Hábeas Corpus constituye un cuestionamiento de trascendental importancia; puesto que, mediante el cuestionamiento precisado se busca garantizar y tutelar el derecho de la libertad de las personas, y otros derechos conexos, de tal manera que, las restricciones puntualizadas no deben motivar ni causar la colisión con otros derechos

fundamentales y específicamente con los derechos constitucionales de la libertad y conexos, ni mucho menos produzcan afectaciones al contenido esencial de otros derechos fundamentales. En la práctica la interpretación y la aplicación de las restricciones constitucionales ya mencionadas limitan; es decir, restringen el derecho de una de las partes de interponer el Recurso de Agravio Constitucional, vulnerando con ello el derecho de los demandados. Mediante el presente cuestionamiento se busca eliminar la afectación o vulneración de un conjunto de derechos fundamentales; en otras palabras se persigue que los derechos fundamentales no colisionen entre si y que todos los procesos de garantías constitucionales aseguren y garanticen la más absoluta observancia de todos los derechos fundamentales que deben corresponder a los justiciables tanto como accionantes como también de los accionados. Pues, la implementación de las acciones legales para la eliminación de las restricciones constitucionales permitirá delinear las formas y los alcances de los principios constitucionales que regulan la interposición del Recurso de Agravio Constitucional con los procesos de garantías constitucionales de Habeas Corpus; y consecuentemente de otros procesos de garantías constitucionales, asegurando y

garantizando la observancia de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Sin perjuicio del concepto sobre el Recurso de Agravio Constitucional anotado en líneas precedentes; el Profesor Alfaro, R (2008) en su libro "Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional" Lima Editorial Jurídica Grijley conceptúa el Recurso de Agravio Constitucional de los términos siguientes:

“De conformidad al precepto consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Estado y la norma legal prevista en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional conceptúan el Recurso de Agravio Constitucional de manera casi uniforme y/o similar bajo el contexto siguiente: Que, contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede Recurso de Agravio Constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el Recurso de Agravio Constitucional el Presidente de la Sala Constitucional remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”³.

³ Alfaro, R (2008) Guía exegética y práctica del Código Procesal Constitucional (p.279).

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la correlación entre la restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional con el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus y en los demás procesos de garantías constitucionales consagrados en la Carta Magna vigente.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

A.- Determinar la restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional principios constitucionales que colisionan con el derecho fundamental de la Igualdad ante la Ley.

B.- Determinar la restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú

y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho fundamental a la Pluralidad de Instancias.

C.- Determinar la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho fundamental de la Defensa en los procesos de garantía constitucional de Hábeas Corpus.

D.- Determinar la restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho fundamental del Debido Proceso.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

Como antecedentes nacionales se cita a los constitucionalistas siguientes:

Al estudioso constitucionalista Arce, L. (2010) en su tesis titulada *“Posición del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus*

Denegado por Exceso de Detención (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela

de Post Grado), investigación para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales. Cuyo objetivo general fue realizar un exhaustivo estudio de las implicancias de la inaplicabilidad del Artículo 137° del Código Procesal Penal en la vigencia de los Derechos Humanos y la violación de la garantía del debido proceso y el papel del Tribunal Constitucional como ente rector en el respeto y garantía de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú. La investigación establece las siguientes conclusiones:

A.- El desarrollo de los acontecimientos en nuestro país durante los últimos años demuestra que la defensa y profundización del estado Democrático de derecho, no pudo obtenerse nunca sin la intervención directa y fundamental del pueblo peruano, a pesar que se le tilde como en muchas oportunidades de ignorante en materia política, creo en todo caso que su concepción y anhelos democráticos son mucho más desarrollados que el de aquellos sectores que se auto titulan ilustrados y sempiternos conductores de la ciudadanía.

B.- El Tribunal Constitucional, en su nueva etapa, iniciada a partir de noviembre del año dos mil, requiere revalorizar su actividad jurisdiccional con el objeto de coadyuvar efectivamente en el

fortalecimiento del sistema democrático, procurando constituirse en el verdadero supremo interprete de la Constitución, y pugnar dentro de este contexto –en suma- por demostrar que conceptúa mejor que cualquier organismo que, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

C.- Del total de los Hábeas corpus declarados fundados por el Tribunal Constitucional, el 50%, provienen de la interpretación y aplicación del Artículo 137° del Código Procesal penal

D.- Del estudio y análisis de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional referentes a los hábeas corpus declarados fundados por exceso de detención, los miembros este Tribunal, han sentado una clara posición de que el contenido del Artículo 137° del Código Procesal Penal es un derecho a la libertad, y que se interpreta con las normas de rango constitucional, y la declaración de los derechos humanos, civiles y políticos.

E.- Del análisis y estudio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional declaradas fundadas por exceso de detención, podemos concluir que el 90% han sido por los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, esto como consecuencia

de la excesiva carga procesal, toda vez que la política implementada durante el gobierno de Alberto Fujimori, fue de tratamiento de estos delitos solamente en tribunales especiales de Lima.

F.- En un Estado Constitucional de Derecho, el exceso de detención de un procesado, vulnera el derecho fundamental a la libertad y por tanto no es un argumento válido la peligrosidad del individuo. Si se presenta esta figura es presumible que el Estado ya utilizó un plazo más que razonable para su juzgamiento. El no haberlo logrado no tiene por qué perjudicar al procesado. Mantener un procesado recluido más allá del plazo razonable es inconstitucional”⁴.

El estudioso constitucionalista Estela, J. (2011) al sustentar su tesis: *“La Tutela de los Derechos Conexos a la libertad personal a través del proceso de Hábeas Corpus, para optar el grado académico de Doctor en derecho y ciencia política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política; establece las siguientes conclusiones:*

⁴ Arce, L. (2010) Tesis: Posición del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus denegado por exceso de detención. Tesis para optar el grado de magister en Derecho con mención en Ciencias Penales.

El proceso de Hábeas Corpus es uno de naturaleza constitucional que tutela la libertad personal. Sin embargo, el ámbito de acción de este proceso no se agota con la protección de este derecho frente a situaciones en las que se atente contra la libertad locomotora de la persona. En efecto, la libertad personal también es afectada a través de la vulneración directa de derechos fundamentales conexos a ella, los cuales pueden ser de naturaleza sustantiva o procesal. Así pues, existirán situaciones en las que se acredite que un hecho que genere la vulneración de cierto derecho fundamental podrá incidir sobre la libertad personal en la medida que se acredite la relación causa-consecuencia.

En la investigación realizada sobre las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante el período enero y febrero de 2010 se acredita que en las demandas interpuestas por dicha causal no han generado la afectación de un derecho conexo a la libertad personal, lo cual revela la inexistencia de conexidad entre el derecho presuntamente vulnerado y la libertad personal, situación que genera un serio perjuicio a la administración de justicia por el trámite innecesario de causas que finalmente serán desestimadas”⁵.

⁵Estela, J. (2011) Tesis: La tutela de los derechos conexos a la libertad personal a través del proceso de Habeas Corpus.

El Jurista constitucionalista Placencia, L. (2012), *“La investigación planteó el siguiente Objetivo: si procede o no el hábeas corpus contra los actos de investigación preliminar. Asevera que, actualmente no existe respuesta de consenso a esta problemática, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Incluso el Tribunal Constitucional Peruano, como ya es común en muchas otras áreas, tiene pronunciamientos distintos y contradictorios, razones por las que sólo se glosan las conclusiones del estudio relacionados con el problema de la investigación:*

A.- La ausencia del control judicial sobre parte importante de la actividad de la investigación preliminar convoca la necesidad de un control de naturaleza constitucional. El Tribunal Constitucional, como es común en otros campos, carece de una línea jurisprudencial coherente, sostenida y consistente, sobre la procedencia del hábeas corpus contra actos de la investigación preliminar, toda vez que ha asumido respuestas contradictorias ante el mismo supuesto fáctico jurídico, configurándose dos posturas respecto a la procedencia del hábeas corpus contra los actos de investigación preliminar. Por una parte, la postura a favor, que fundamenta la procedencia en la dignidad de la persona, sin exclusiones, y en la inexistencia de áreas o personas exentas del control jurisdiccional. Por su parte, la postura en contrario, que es la tendencia predominante en este escenario, y se sustenta en la función requirente del Ministerio Público, carente de la facultad decisoria propia de la judicatura, de manera tal que el tratamiento

otorgado a la materia, no contribuye a la coherencia y consistencia de la jurisprudencia constitucional.

B.- La consecuencia inmediata más gravitante de la posición en contra de la procedencia del hábeas corpus contra actos de investigación preliminar, implica doble limitación al ejercicio del control de la investigación preliminar, por una parte, sin control judicial para los actos de investigación directos; y por la otra, la propia improcedencia constitucional, con lo que los actos de investigación preliminar no constituirían objeto de control judicial ni constitucional, contribuyendo a reforzar los altos niveles de riesgo de conflictividad constitucional durante la investigación preliminar.

C.- La procedencia de los hábeas corpus durante la etapa de investigación preliminar se sustenta sobre la base de la vulneración de los derechos procesales penales, constitutivos del debido proceso, que garantizan la efectividad del derecho a la libertad personal, esto es, se construye la procedencia sobre el reconocimiento del derecho al debido proceso, como el que despliega mayormente su eficacia en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde ejercitar el mandato constitucional previsto en el Art. 159° de la Constitución Política, que no puede ser ejercido irracionalmente con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni al margen de los derechos fundamentales de la persona.

D.- Los derechos procesales penales de basamento constitucional, conformantes del debido proceso, y que garantizan la efectividad del

derecho a la libertad dentro de la investigación preliminar, de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, consisten en el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la interdicción de la arbitrariedad, derecho al plazo razonable, el derecho al ne bis in idem, derecho al debido avocamiento del fiscal; sin embargo, casi todas las sentencias analizadas, carecen de argumentación o esgrimen débil o confusa argumentación sobre la vinculación entre estos derechos constitucionales y el derecho a la libertad personal; al punto que, si suprimimos la referencia al derecho de libertad personal, surgirían elementos suficientes para la procedencia del amparo por transgresión del debido proceso, por consiguiente, resulta sumamente importante construir la vinculación entre ambos derechos constitucionales para evitar el vaciamiento del derecho al debido proceso en su fuerte vinculación con la tutela efectiva del derecho a la libertad.

E.- El poco interés del Tribunal Constitucional respecto a la debida motivación del vínculo entre el derecho procesal penal de basamento constitucional con el derecho a la libertad para la fundabilidad de las sentencias, no ha permitido el exhaustivo conocimiento de la estructura de la procedencia del hábeas corpus contra los actos de investigación preliminar, en detrimento de la tutela constitucional efectiva en casos de improcedencia e infundabilidad de las demandas de hábeas corpus, sobre la base de motivaciones inexistentes, aparentes, inadecuadas o insuficientes de la vinculación entre los derechos procesales penales configurativos del debido proceso, y el derecho a la libertad, que han

conducido a una supuesta ‘falta de incidencia en la libertad individual’ tantas veces invocada por el Tribunal Constitucional, que en lugar de garantizar los derechos fundamentales de la persona, estaría afectando la interdicción de la arbitrariedad, proscrita por el principio de la razonabilidad, fundamento de la justicia constitucional.

F.- En este contexto, la aplicación de la tipología de los hábeas corpus durante la investigación preliminar, naturalmente, resulta harto dificultosa porque no habiendo claridad en torno a la vinculación entre los derechos procesales penales con raigambre constitucional con el derecho a la libertad, que se constituye en el origen o estructuración de la temática, menos podrá entenderse las consecuencias dentro del tipo, esto es, amenazas, restricciones, molestias, que comportan la vulneración al derecho a la libertad personal.

G.- La procedencia de los hábeas corpus durante la investigación preliminar se encuentra fuertemente vinculada con los hábeas corpus conexo, restringido y preventivo, en razón a la naturaleza, estructuración y dinámica de los hechos constitutivos de la agresión del derecho a la libertad o derechos conexos, toda vez que el Ministerio Público carece de las facultades para dictar mandatos de detención, lo que descarta el hábeas corpus reparador, el correctivo y el traslativo, que requieren como presupuesto, la detención previa del investigado; enfatizándose que los tipos de hábeas corpus no pueden ser excluyentes, oclusivos o fin fundamental de la tutela constitucional. Pues, al menos en la etapa pre jurisdiccional, los hechos agresores del derecho constitucional pueden ser

subsumidos o presentados en más de un tipo, dependiendo de las circunstancias específicas de un determinado contexto.

H.- Desde la perspectiva de las posibilidades y proyecciones de la procedencia de los hábeas corpus, primero, nuestro Alto Tribunal solamente se ha pronunciado en un número reducido de la casuística creada, tal como se aprecia de la amplia gama de supuestos que la realidad propondría; segundo, los casos reales que ha convocado el pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal no son precisamente los que exijan grandes dificultades para la argumentación correspondiente; tercero, y en consecuencia, la tendencia para la protección de los derechos fundamentales se adscribe a la posición restrictiva del hábeas corpus durante la investigación preliminar.

I.- El análisis de las sentencias sobre hábeas corpus contra actos de investigación preliminar emitidas por el Tribunal Constitucional nos permite apreciar en casi todas, primero, la ausencia o deficiencia para vincular los derechos procesales penales vulnerados ilegítimamente con respecto al derecho a la libertad personal, segundo, la imprecisión de la forma de vulneración del derecho a la libertad, tales como la privación, amenaza o restricción; y tercero, se constata predominancia de las formas procesales de la tipología frente a la tutela efectiva constitucional. En consecuencia, el Tribunal Constitucional se decanta por la posición restrictiva del hábeas corpus durante la investigación preliminar, en contrario de la postura extensiva que ha optado nuestra Constitución en los procesos de garantías constitucionales, y de la tendencia legislativa, doctrinaria y jurisprudencial internacional.

J.- El Tribunal Constitucional, no ha apostado por el desarrollo de las calificadas 'causales' para la procedencia de los hábeas corpus contra actos de investigación preliminar, toda vez que ha limitado su pronunciamiento sobre indebido avocamiento, prohibición del ne bis in idem, plazo razonable, interdicción de la arbitrariedad, derecho a la defensa, teniendo la oportunidad de consolidar estos elementos de procedencia; y básicamente, no ha apostado a desarrollar más 'causales' sobre la base de la vinculación del debido proceso con el derecho de la libertad, para la construcción coherente de la procedencia de hábeas corpus contra los actos de investigación preliminar, toda vez que la temática, indudablemente garantizará no solo la efectividad del derecho a la libertad y derechos conexos durante la etapa que comporta más riesgo del proceso penal, sino contribuirá decididamente a la consolidación de nuestra sistema jurídico-constitucional, y por ende, al fortalecimiento del Estado de Derecho”⁶.

⁶Placencia, L. (2012) Tesis: El Habeas Corpus contra actos de investigación preliminar.

El jurista constitucionalista Meza, E. (2001) ha desarrollado la siguiente investigación titulado: *“La Aplicación de los Supuestos de Procedencia del Recurso de Agravio Constitucional por el Tribunal Constitucional ¿interpretación o reforma constitucional? Investigación de tipo explicativo y aplicativa ya que permitirá al operador jurídico, conocer las variaciones del Recurso de Agravio Constitucional. Las unidades de estudio están conformadas básicamente por la Constitución, leyes, reglamentos nacionales y normatividad contenida en convenios y tratados internacionales; resoluciones del Tribunal Constitucional, sentencias del Poder Judicial y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la recolección de datos se hace uso de las fichas bibliográficas y fichas documentales. Los objetivos son los siguientes: identificar las resoluciones, sentencias, jurisprudencia o precedentes vinculantes en las que el Tribunal Constitucional peruano habría establecido nuevas causales de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. Precisar los supuestos contenidos en las resoluciones, sentencias, jurisprudencia o precedentes vinculantes, por los que el Tribunal Constitucional peruano habría ampliado la causal de procedencia del Recurso de*

Agravio Constitucional. Establecer los fundamentos por los que el Tribunal Constitucional peruano habría ampliado la causal de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. Determinar si estos supuestos implican una ampliación de la causal de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional regulado por el artículo 202, inciso 2) de la Constitución Política del Perú. Establecer los probables efectos jurídicos de la ampliación de la causal de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. El estudio concluye:

A.- De las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano verificadas se han identificado las siguientes clases o extensiones procesales del Recurso de Agravio Constitucional que presentan diferencias en relación al considerado en el Artículo 202, inciso 2) de la Constitución: (a) Recurso de Agravio a favor del precedente, (b) Recurso de Agravio Constitucional a favor de la doctrina jurisprudencial, (c) Recurso de Agravio Constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses, (d) Recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, (e) Recurso de Agravio Constitucional a favor de sentencias emitidas por el Poder Judicial en procesos constitucionales, (f) Recurso de Agravio Excepcional por vulneración del orden constitucional, (g) Recurso de Agravio

Constitucional ‘especial o excepcional’ y (h) Recurso Agravio Constitucional contra pronunciamientos que afectan la continuación del proceso principal.

B.- De las resoluciones determinadas en el presente trabajo se aprecia que el Tribunal Constitucional habría reformado el artículo 202, inciso 2) de la Constitución al permitir que el Recurso de Agravio sea procedente en ciertos casos en contra de resoluciones estimatorias de segundo grado, pudiendo ser interpuesta por la parte demandada o por un tercero ajeno al proceso en las condiciones determinadas expresamente por el Tribunal, o por el Procurador Público del Ministerio Público.

C.- Igualmente, el Tribunal Constitucional considera que en determinados casos es procedente el Recurso de Agravio en contra de resoluciones (autos) que no resuelven la instancia (sentencias), aun cuando tales resoluciones no ponen fin a la instancia ya que tienen por finalidad frustrar el proceso; e incluso en ciertos supuestos es procedente el Recurso de Agravio Constitucional en contra de resoluciones del juez de ejecución sin necesidad de apelar ante la Sala (Recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional). Como se verá en tales casos tampoco se observa lo señalado por el artículo 202, inciso 2) de la Constitución Política del Estado.

D.- Los principales fundamentos que el Tribunal Constitucional esboza para avalar las clases o extensiones procesales del Recurso de Agravio Constitucional son: los principios de ‘Autonomía procesal del Tribunal Constitucional’, iura novit curia, adecuación de las formalidades al logro de los fines del proceso o flexibilidad, igualdad y economía procesal; la defensa de precedentes, doctrina y sentencias; inexistencia de zonas exentas de control; los derechos fundamentales y orden jurídico; y el tráfico ilícito de drogas que afecta al Estado en su conjunto

E.- Los fundamentos del Tribunal Constitucional para variar o ampliar los supuestos procesales del artículo 202, inciso 2) de la Constitución a través de las interpretaciones realizadas en sus resoluciones, si bien pueden ser loables, no resultan suficientes para reformar el mencionado artículo aun cuando en la práctica pareciera que sí ha actuado de tal forma, siendo que el artículo 206 de la Constitución establece cual es el procedimiento obligatorio para su reforma, considerándose que tal procedimiento es una garantía de defensa de la propia Constitución, de allí su complejidad.

F.- Los efectos jurídicos que tal proceder del Tribunal Constitucional estaría ocasionando serían básicamente la ampliación de los supuestos procesales para la procedencia del Recurso de Agravio

Constitucional, más allá de los establecidos por el artículo 202, inciso 2) de la Constitución; la inseguridad jurídica que tal proceder origina en la comunidad en general y la afectación al principio de separación de poderes al atribuirse tácitamente funciones que no le corresponden reformando, en la práctica, el mencionado artículo.

G.- Se aprecia que existe una actuación interpretativa del Tribunal Constitucional que excede los límites de tal actividad y que ha motivado los efectos determinados, siendo que si bien existen límites ‘naturales’ como los convenios y tratados internacionales ratificados por el Perú en materia de derechos humanos y fundamentales, y la propia Constitución- pareciera que se requiere que estos límites sean establecidos expresamente, aunque tal situación ameritaría un trabajo posterior dada la complejidad del tema⁷”

⁷Meza, E (2011) “La Aplicación de los Supuestos de Procedencia del Recurso de Agravio Constitucional por el Tribunal Constitucional ¿interpretación o reforma constitucional?”

.

El jurista constitucionalista Zelada, J. (2003) realizó la siguiente investigación: *“El Hábeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional. El objetivo de la investigación fue determinar si el Tribunal Constitucional protege la libertad individual y los derechos constitucionales conexos al resolver los procesos de Hábeas Corpus; así como, establecer los móviles o las razones por las que el Tribunal Constitucional declara fundada, infundada o improcedente las resoluciones sometidas a su conocimiento vía recurso extraordinario. Tipo de estudio descriptivo y explicativo, investigación socio-jurídico, combinando la investigación jurídico formal con la investigación de campo, uso de técnica documental o bibliográfica en la recolección de información, aplicación de los métodos de análisis de contenido y la estadística en la interpretación de resultados. A continuación glosamos las conclusiones relacionados con el estudio que desarrollamos:*

A.- Las resoluciones de los expedientes investigados y analizados que fueron llevados al Tribunal Constitucional merced a sendos recursos extraordinarios, solamente el 12% han sido declaradas fundadas, no obstante que los recurrentes acreditaron verosímilmente sus derechos conculcados; fueron declaradas nulas el 0%; infundadas el 36%; improcedentes el 52%. Por lo tanto en el Perú la Libertad Individual y los Derechos Constitucionales Conexos no se protegen.

B.- De la primera conclusión se desprende inequívocamente que en el Perú el Poder Político no respeta los principios y elementos constitutivos del Estado de Derecho. Así mismo, la falta de respeto a los Derechos Humanos y a los Principios del Estado de Derecho, no solamente afectan al Pueblo peruano sino también al Estado Constitucional, por parte de quienes ejercen el Poder Político.

C.- Durante el curso de la presente investigación se ha establecido en virtud de los textos de los 'Recursos Extraordinarios' que al ser fundamentados por los abogados de los justiciables, estos no reúnen los requisitos jurídicos ni de forma ni de fondo tal como aparecen en los expedientes de investigación; existe una total desinformación y desconocimiento. Igualmente las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional carecen de motivación

judicial y argumentación jurídica y un total desconocimiento por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional de los Principios de la Lógica Moderna.

D.- El debido proceso es el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que debe aplicarse en el caso que se trate. Es llevar el proceso judicial de acuerdo a Derecho. Si el debido proceso no es observado entonces no se ha llevado el juicio bajo la forma de procedimiento regular y entonces procede las acciones de Hábeas Corpus contra las resoluciones judiciales. En este caso corresponde a la jurisdicción constitucional establecer los elementos identificables y tipificados, que constituyen el contenido esencial del debido proceso. Durante la investigación las sentencias del Tribunal Constitucional materia de investigación han sido pronunciadas sin haber permitido al justiciable las mínimas garantías del derecho de defensa, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones jurisdiccionales constitucionales.

E.- Existen convenios sobre derechos humanos (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) y por la puntualización que de su contenido han realizado los órganos jurisdiccionales (Comité de

Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; y Comité Contra la Tortura) juegan un papel decisivo al recurrir a ellos el intérprete de la Constitución y el juez ordinario.

F.- Del análisis de los expedientes sobre Hábeas Corpus sometidos al Tribunal Constitucional, fluye que los plazos del proceso de Garantía de Hábeas Corpus no se cumplen ni se respetan; constituyendo una anomalía procesal que debe ser corregida dado el carácter sumarísimo de éste proceso”⁸.

⁸Zelada, J (2003) "El Habeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional".

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Como antecedentes internacionales se cita a los constitucionalistas siguientes: Galán, A. (2013) ha desarrollado la siguiente investigación: *"La protección Jurisdiccional del Derecho Humano a la Libertad Personal en México, para optar el Grado de Maestría en derechos humanos y democracia). Flacso México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica de México.*

El objetivo fue describir y analizar la legislación vigente y la práctica judicial del estado mexicano para proveer a toda persona de un recurso efectivo para la protección judicial de sus derechos fundamentales, consagrado en los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y 7.6 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Las más importantes conclusiones se señalan a continuación:

A.- A partir del reconocimiento formal del derecho humano a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como del derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir ante la autoridad judicial a fin que se revise la legalidad de su arresto o detención, consagrado en el numeral 6 del artículo de referencia, el Estado mexicano asumió una doble responsabilidad: a) diseñar y consagrar

normativamente un recurso eficaz, acorde a los estándares mínimos internacionales en la materia, y b) asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales.

B.- La realidad es que el juicio de amparo como mecanismo para la protección de la libertad personal en nuestros días no constituye un recurso eficaz, toda vez que su diseño normativo no se apega a los estándares mínimos internacionales en la materia, ni aún con las reformas constitucionales en materia de amparo de junio de 2011.

C.- Lo anterior en razón que las disposiciones conducentes de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, no garantizan el acceso a dicho recurso a toda persona que sufra alguna amenaza o privación de la libertad personal, como lo establece el artículo 7.6 de la Convención Americana, sino que es selectivo.

D.- Esto en razón que conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la referida Ley, en vigor hasta el 2 de abril de 2013, este tipo de recursos sólo está consagrado en caso de afectaciones a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, en caso de deportación o destierro o por algún supuesto contemplado en el artículo 22 Constitucional.

E.- Aunado a lo anterior, tampoco tiene por objeto la verificación judicial de la legalidad y/o arbitrariedad de toda privación de la libertad, así como el prevenir e impedir la desaparición o indeterminación del lugar de detención de una persona, ni la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

F.- Ello en razón que no se establece como regla general la facultad y obligación de la autoridad judicial para adoptar las medidas necesarias para que la persona agraviada sea llevada a su presencia sin demora, en tanto que esto sólo es conducente en los casos en los que el recurso sean interpuesto a nombre del agraviado, ante su imposibilidad de presentarlo de manera directa.

G.- Por otra parte, no constituye un recurso sencillo, en tanto que se condiciona el trámite de este recurso a ciertas formalidades tales como la ratificación del mismo por parte de la persona agraviada, en aquellos casos en que sea presentado por cualquier persona en su nombre, a través de correo o telégrafo, no obstante que la misma Ley posibilita la presentación por estas vías ante la urgencia y riesgo de afectación al derecho humano a la libertad personal.

H.- Aunado a lo anterior, se establece el carácter no definitivo de las sentencias emitidas por los Jueces de Distritos que conocen de estos casos, con lo que se abre la posibilidad para que la autoridad ministerial impugne aquellas determinaciones favorables para la persona agraviada, con lo que se amplía automáticamente los plazos para la resolución final de los mismos y en consecuencia para la determinación y en su caso protección de este derecho humano.

I.- No existe un establecimiento de plazos perentorios para la tramitación de estos recursos, lo que trasgrede el principio de seguridad jurídica en perjuicio de los gobernados y abre la posibilidad al manejo discrecional de los mismos por parte de los operadores judiciales, lo que ha generado que la

determinación de estos casos no se realice en un tiempo breve, como lo exige la normativa y jurisprudencia internacional en la materia.

J.- Es evidente el incumplimiento internacional por parte del Estado mexicano, de la obligación de proveer a toda persona privada de la libertad del recurso de hábeas corpus, el cual no logró trascender con la emisión de una nueva Ley de Amparo, en vigor a partir del 3 de abril de 2013, en tanto que el diseño normativo del Juicio de Amparo no sufrió modificaciones sustantivas, por lo que el argumento principal que hemos sostenido en torno a su falta de efectividad, continúa vigente.

K.- Ante este escenario, cobra especial relevancia la obligación de la autoridad judicial a fin de trascender dichas limitantes y hacer efectiva la protección del derecho humano a la libertad personal mediante la implementación del control de convencionalidad a fin de identificar aquella normativa contraria a las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y determinar su invalidez y consecuente inaplicación en un caso concreto...

L.- Resulta conducente que la autoridad legislativa abrogue aquellas disposiciones contrarias a la Convención Americana y emita disposiciones que guarden armonía con el contenido del artículo 7.6 de la Convención Americana y con la Jurisprudencia que sobre la materia ha establecido la Corte IDH⁹.

⁹Galán, A. (2013) "La protección Jurisdiccional del derecho humano a la libertad personal en México" (Tesis de maestría en derechos humanos y democracia) Flacso-México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica de México.

El constitucionalista internacional Aguirre, C. (2009) realizó la siguiente investigación: *"Competencia, Ámbito e Incidencia del Habeas Corpus en la Protección de la libertad en el Ecuador. El propósito de la investigación es analizar y explicar el proceso de Hábeas Corpus como proceso constitucional destinada a la protección de la libertad personal, dentro de los contenidos de adecuación, eficacia e independencia. El estudio arriba a las siguientes conclusiones:*

A.- Los derechos humanos son aquellas prerrogativas de las que está dotado todo individuo frente a los órganos de poder y a los particulares, destinadas a preservar su dignidad como ser humano y a la vez, suprimir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, en este caso a la libertad personal, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado para satisfacer sus necesidades básicas. La protección y garantía de los derechos humanos determinan la cuantificación en el otorgamiento de legitimidad al orden social y político, esta es la razón para que la mayoría de los Estados en mayor o menor medida, reconozcan en su normativa interna un catálogo de derechos individuales y confieren algunas garantías mínimas - entre

las cuales se encuentra el habeas corpus- para el goce y ejercicio de esos derechos.

B.- El hábeas corpus, tanto en la Constitución de 1998 como en la Carta Constitucional en vigencia, es concebida como una acción de garantía, por lo tanto, se trata de una acción destinada a la protección y garantía de la libertad, seguridad e integridad personal...el habeas corpus ha sido asimilado y desarrollado como una necesidad sentida en el constitucionalismo latinoamericano, como un hito para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

C.- Las Constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008 contienen disposiciones que otorgan a sus habitantes el derecho de acceder a los órganos estatales y garantías jurisdiccionales, para lograr la protección de sus derechos constitucionales, los cuales deben ser sencillos, rápidos y efectivos para alcanzar dicha protección. Si estos mecanismos no existen, no son idóneos ni efectivos, entonces sí que afectan al derecho a la protección y garantía de sus derechos. Ello implica que la garantía y proceso del hábeas corpus en Ecuador debe ser evaluada dentro de las exigencias establecidas en los instrumentos y jurisprudencia internacionales de derechos humanos, encaminada a tutelar la libertad individual y los otros derechos constitucionales. Entonces, para que ello suceda la garantía del habeas corpus debe estar sometida a los criterios de adecuación, eficacia e independencia y las exigencias que cada una de ellas representan.

D.- La adecuación en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que los recursos o acciones en el ámbito normativo interno, deben ser idóneos para la protección de la situación jurídica infringida; en tal sentido, la acción de habeas corpus debe estar sometida a estos requerimientos. De acuerdo a la revisión y análisis de las normativas constitucionales que definen el concepto y procedimiento del habeas corpus en las Constituciones de 1998 y de 2008, así como de las acciones conocidas y resueltas por los alcaldes de Quito y Pedro Moncayo, consideramos que, en términos formales o de positivización en la Constitución de 1998, si bien tuvo incidencia dentro de los criterios de adecuación, no se concretó como una garantía altamente adecuada. Quizá fue inadecuada respecto al alcance en la protección de la libertad personal, esto es, no asimiló los otros supuestos de afectación a la libertad personal a cargo de particulares o de torturas o tratos inhumanos o degradantes, así como de otorgar mayores facilidades para su interposición, conforme lo faculta la vigente Carta Política.

E.- En la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la eficacia está relacionada con la capacidad que debe tener todo recurso o acción para producir el resultado para el que fue creado, o en su defecto implica la existencia de una posibilidad sería para que el recurso progrese. En este sentido las obligaciones de los Estados no se circunscriben a la presencia de los recursos, sino que tienen la obligación de organizar las condiciones necesarias para que los

derechos puedan ser ejercidos. La eficacia de la justicia se constituye en la garantía fundamental para salvaguardar la integridad del ser humano, sus derechos y sus libertades fundamentales. Sujetándonos a estos criterios y a los casos revisados en los Municipios de Quito y Pedro Moncayo, quizá relativamente la eficacia estuvo ausente en el conocimiento y resolución del habeas corpus a cargo de los alcaldes. El exceso en la formalidad, de sus actuaciones, el incumplimiento de los plazos (en particular del alcalde de Quito), la actuación condicionada, la carencia de análisis sustancial de las acciones, etc., fueron las causas, en mi criterio, que influyeron para que el habeas corpus no haya sido del todo eficaz en manos de los alcaldes. Aclarando que ello es un criterio relativo, en razón de que para otras personas si pudo haberse sometido a estos parámetros, los cuales se aspira sean vigorizados por los jueces.

F.- Del análisis empírico realizado a las resoluciones de habeas corpus conocidos y resueltos por los alcaldes de Quito y Pedro Moncayo, denotan ciertos aspectos que podrían conducirnos a elucubrar que no se hicieron presentes los criterios de independencia. Los resultados obtenidos nos demuestran que el sometimiento de los alcaldes a las formalidades de exhibición o no del detenido o de la boleta de encarcelamiento, fueron el fundamento radical para resolver. Así, en casos donde se cumplieron los presupuestos constitucionales para la aceptación del habeas corpus, estos fueron rechazados, por tratarse de

delitos que causan ‘alarma social’ o por adeudar pensiones alimenticias...

G.- Con la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, nacen consigo varias expectativas y aspiraciones en torno a la adecuación, eficacia e independencia del habeas corpus. La extensión en la protección de la libertad personal, la ampliación de los supuestos de vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, y la judicialización de la garantía constitucional, hacen del habeas corpus una oportunidad para fortalecer y desarrollar su adecuación, eficacia e independencia, características estas que deben redundar en el fortalecimiento de la protección y garantía de la libertad personal”¹⁰.

¹⁰Aguirre, C. (2009) Tesis: Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Constitucional. Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, Programa de Maestría en Derecho.

El constitucionalista internacional Villarreal, J. (2010) en su investigación titulada: *“El Recurso de Hábeas Corpus como Mecanismo de Protección de los Derechos Humanos en casos de Desaparición Forzada de Personas en la República Bolivariana de Venezuela, analiza la factibilidad constitucional y legal del recurso de habeas corpus de ser un mecanismo de protección de los derechos humanos en casos de desaparición forzada de personas en el ordenamiento jurídico venezolano. El estudio se propone como objetivo es evaluar la factibilidad constitucional y legal de que el recurso de Hábeas Corpus constituya un mecanismo de protección de los Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas, en el ordenamiento jurídico venezolano. Así como, evaluar el tratamiento jurisprudencial en los casos de*

desaparición forzada de personas en Venezuela. Glosamos las conclusiones relacionadas con la presente investigación:

A.- En Venezuela, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, se encuentra prohibida la desaparición forzada, y el Código Penal lo tipifica como delito de lesa humanidad.

B.- Con la consagración de normativas que permitan ejercer el habeas corpus, tanto en el plano nacional como internacional se busca amparar en primer lugar el derecho a la libertad y seguridad personal, sin embargo, el crimen de desaparición forzada, usualmente, pone en peligro la vida misma de la persona, o cuando menos el derecho a la justicia.

C.- La Jurisprudencia venezolana ha tenido aciertos y desaciertos en las decisiones de los recursos de habeas corpus en los casos desaparición forzada de personas, y fundamentalmente, ha reconocido que este tipo de crímenes no puede quedar impune, por lo que es necesario extremar los esfuerzos para alcanzar la verdad y la justicia.

D.- La factibilidad constitucional y legal de que el recurso de habeas corpus constituya un mecanismo de protección de los Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas en Venezuela no siempre es posible debido que debe ampliarse la

tipificación del delito para poder sancionar también, a personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y para abarcar cualquiera que fuere su forma de privación de libertad”¹¹.

¹¹Villarreal, J (2010) El recurso de Habeas Corpus como mecanismo de protección de los derechos humanos en casos de desaparición forzada de personal en la República Bolivariana de Venezuela. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

El reconocido constitucionalista internacional Salinas, J. (2013) ha desarrollado la siguiente tesis: *“Los Agravios y la Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva, para optar el Grado de Doctor en Derecho Procesal en la Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología. Su propósito fue: establecer con precisión y claridad el significado de ‘expresión de agravios’ y por defectos en dicha expresión los tribunales de Segunda Instancia han dejado de ejercer la función jurisdiccional enmendada por las leyes, implicando con ello una violación recurrente a la tutela judicial efectiva. Las principales conclusiones del estudio son las siguientes:*

A.- La emisión de criterios para desestimar los agravios y omitir el análisis del fondo del juicio y del procedimiento, así como la correspondiente actuación de los tribunales de Alzada al hacer uso de

ellos, y del propio Poder Judicial de la Federación al emitir las ya citadas tesis jurisprudenciales, ha permitido que se vulnere la tutela judicial efectiva.

B.- La evidente vulneración a la tutela judicial efectiva, y consecuentemente a lo dispuesto en el artículo 17 de Nuestra Constitución, 7 punto 6, punto 2, inciso h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como el 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha quedado firmemente demostrada a lo largo del estudio de la tutela judicial efectiva, encontrando el punto más directo y culminante, denominado ‘El Derecho a la Revisión Integral de la Sentencia por la Alzada Como Requisito de la Tutela Judicial Efectiva’, así como a lo que se denominó ‘La Desestimación de los Agravios por Deficiencias, y la Vulneración al Derecho a la Revisión Integral de la Sentencia por la Alzada Como Requisito de la Tutela Judicial Efectiva’; en los cuales quedó acreditado con criterios doctrinales y jurisprudenciales, que la efectividad de la segunda instancia debe ser garantizada por las leyes procesales cuando el recurso se encuentra plasmado o regulado dichas legislaciones, siendo dicha efectividad un presupuesto de la tutela judicial efectiva. Lo anterior aunado a los diversos criterios de jurisprudencia nacionales expuestos, nos permiten concluir la evidente vulneración a la tutela judicial efectiva.

C.- Se vulneran (también) el sentido estricto y lato de la tutela judicial efectiva. Resulta claro que la creación de tesis y su aplicación para desestimar los agravios por motivos tales como que resultan ‘insuficientes’, ‘inoperantes’, ‘infundados’, ‘inatendibles’, ‘defectuosos’, ‘improcedentes’, ‘imprecisos’, ‘oscuros’, ‘irregulares’, ‘fundados pero insuficientes’, ‘faltos de forma’; y otras denominaciones conceptuales que se han confeccionado para no tomar en consideración o desechar en todo o en parte los recursos interpuestos por los litigantes, implica que los dos primordiales motivos de existencia de los Tribunales sean desatendidos y violentados, pues por un lado la utilización de esos criterios en las sentencias implica que se omite en todo o en parte estudiar el fondo o el procedimiento llevado a cabo por el tribunal y ello conlleva a que se debiliten los mecanismos que aseguran la correcta aplicación e interpretación de la voluntad de la ley a la luz de los actos procesales, pues si bien dicha aplicación e interpretación ha sido llevada a cabo por la primera instancia, no se realiza debidamente por la segunda instancia, por el tribunal superior, al que en forma unitaria o colegiada, le fue otorgado el poder de confirmar, modificar o revocar resoluciones como parte de un sistema que procura al máximo evitar el error o ilegalidad derivados de la falibilidad y naturaleza humana...

D.- Por otro lado al hacer uso de los criterios apuntados se priva al actor o al demandado a quien le sean aplicados dichos criterios, de tutela material de su pretensiones activas o pasivas, relativos a la pretensión, a

la desestimación de los agravios por deficiencias, y la correlativa lesión a las Pretensiones como presupuesto del Tutela Judicial Efectiva, y al derecho a la impugnación, y a la ejecución o materialización de las sentencias...

E.- Se trasgrede el derecho a la tutela judicial efectiva por violación directa al artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y el 17 de Nuestra Constitución, que versan sobre la necesidad de existencia de recursos efectivos, sobre los formalismos en las admisiones, y sobre que los criterios desestimatorios de agravios por deficiencias en su exposición generan formalidades excesivas que vulneran la tutela judicial efectiva; tenemos garantizado el acceso a un recurso efectivo que pueda declarar la reparación de nuestros derechos, o sea, que permita un acceso pleno a la justicia, y según vimos el acceso al recurso implica a todas las posibilidades, medios de impugnación y demás actos que las leyes han formulado para la debida declaración de los derechos, por esto al omitir por formalismos en la expresión de agravios el debido ejercicio de la función jurisdiccional de la Segunda Instancia, se niega y restringe el acceso al recurso en todas sus facetas y con todas sus características legales, lo que es contrario a la tutela judicial efectiva. Pero aún más evidente y patente resulta la violación.

F.- Al constituir barreras innecesarias, los formalismos exigidos en la formulación o expresión de agravios constituyen una innegable

trasgresión al acceso pleno a la jurisdicción, (ya que) se debe buscar dotar a los procesos de características que procuren una igualdad de la que se permita a las partes o clases desprotegidas accedan plenamente a la justicia, y los formalismos en la expresión de agravios que impiden el ejercicio total o parcial de la jurisdicción representa claramente una barrera que puede impedir a los desprotegidos, como los carentes de recursos, contar con los más capaces representantes jurídicos que estén dotados de las mejores capacidades para argumentar y contra argumentar, en tanto los que cuentan con recursos si pueden generalmente accedan a una defensa de mayor calidad, lo que incide innegablemente en la recta aplicación de la voluntad de la ley, y en acceso a los efectos de la justicia en la esfera jurídica de las partes desprotegidas.

G.- Por todo lo anterior la legislación adjetiva es omisa en establecer con precisión y claridad lo que significa ‘expresión de agravios’, lo que ha producido jurisprudencias que han permitido a los Tribunales de Segunda Instancia no analizar en todo o en parte el fondo y el procedimiento de la primera Instancia, por defectos en la expresión de agravios, lo que además implica dejar de ejercer la función jurisdiccional encomendada por las leyes, implicando con ello una violación recurrente a la Tutela Judicial Efectiva”¹².

¹²Salinas, J. (2013) "Los Agravios y la Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva".

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. EL HÁBEAS CORPUS

2.2.1.1. CONCEPTO JURÍDICO Y DOCTRINAL DEL HÁBEAS CORPUS

"El Habeas Corpus como concepto proviene de una expresión latina que significa 'tráigase el cuerpo' y que en síntesis puede decirse de él que es la suprema garantía del derecho a la libertad que asiste a toda persona detenida o presa de manera arbitraria o sin la formalidad legal para que su detención sea vista inmediata y

públicamente por un juez o tribunal, a fin que, luego de oírlo, se decida si su detención es o no legal y si debe levantarse o no. Asimismo, se utiliza en algunos países, principalmente latinoamericanos como expresión sinónima, la de exhibición de la persona; nombre que tiene sus raíces en el interdicto romano de libero homine exhibendo. El propósito principal de Hábeas Corpus es: traer, exhibir o manifestar a una persona detenida ilegal o arbitrariamente -figuradamente su cuerpo- ante el juez competente ante quien se interponga esta valiosa garantía constitucional.

El Hábeas Corpus es una acción de garantía constitucional que procede contra todo acto y omisión de funcionario, autoridad o particular que vulnera o amenaza la libertad individual y los derechos íntimamente relacionados a ella, con excepción de aquellos tutelados por la Acción de Amparo. En el nuevo Código Procesal Constitucional peruano del año del 2004 se le denomina 'Proceso de Habeas Corpus', en contraposición a la denominación de Acción de Habeas Corpus de la Ley 23506.

Entendemos por Hábeas Corpus como la garantía concedida a los individuos a fin de reclamar contra las prisiones arbitrarias o infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora, para que en conocimiento de ellos, decidir en

consecuencia acerca del manteniendo de la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso de que no aparezca justificada la detención (Barbagelata, A. 1993, p.80)”¹³.

¹³Barbagelata, A. (1993, p.80).

Para el maestro García Belaunde, D. (2001, p. 75), sostiene que *“el Habeas Corpus es una acción en garantía de la libertad personal frente al poder público, cuando éste le afecta en alguna forma y siempre que la afectación implique una ilegalidad. Asimismo, señala que el Habeas Corpus es un instituto de Derecho Público Procesal, por tener origen y fundamento en la Constitución misma y estar destinado a la protección de las garantías conocidas en la doctrina como derechos públicos subjetivos. El Hábeas Corpus constituye así un remedio, o sea, un medio para restablecer algo”¹⁴.*

Según Linares, L. (citado por Bertrand, F. 2000, p. 325) *“el Hábeas Corpus es el remedio jurídico que tiene derecho a*

interponer ante juez competente por sí o por intermedio de otro, todo individuo que ha sido ilegal o arbitrariamente privado de su libertad constitucional, porque la orden no es legal o ha sido emitida por quien no es autoridad competente, lo que se busca es que se examine su situación y, comprobado que su detención es ilegal, se ordene su inmediata libertad”¹⁵.

¹⁴García Belaunde, D. (2001, p. 75)

¹⁵Bertrand, F. (2000, p. 325)

Ortecho, J. (2014, p. 773). afirma que: “ el Habeas Corpus es una acción de garantía constitucional sumaria entablada ante el juez penal o ante la Sala Penal Superior, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada”, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares”.

Para Díaz, W. (citado por Ortecho, J. 2010, p. 76) sostiene que el Hábeas Corpus "es un proceso constitucional que tiende a hacer respetar la libertad personal, que en su origen estaba dirigido contra los abusos de poder de autoridades. Hoy en día los abusos no solo provienen de autoridades sino también de particulares que ostentan algún tipo de poder"

El profesor argentino Néstor Pedro Sagués (citado por Ortecho. J. 2010, p. 79) sostiene que el Habeas Corpus "resulta el instrumental más elemental y contundente para asegurar la libertad personal contra los abusos del poder... las excelencias el Hábeas Corpus - por algo ciertamente es tan apreciada - deriva del bien jurídico que sustancialmente tutela, esto es, la libertad ambulatoria. Sin ésta - extinguida o restringida - poco puede hacer el hombre. El Hábeas Corpus, en otras palabras es una suerte de garantía fundante, en el sentido que posibilita, merced a la obtención a la libertad corporal, la habitante y el mecanismo jurídico más odiado por el despotismo".

2.2.1.2. REFERENCIA HISTÓRICA DEL HABEAS CORPUS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

El célebre y distinguido constitucionalista internacional Dr. Domingo García Belaunde en el año 2005 la referirse al Habeas Corpus sostiene que "... en el Perú, como Estado, el sentido del Hábeas Corpus ha estado presente desde que nace la República, el referido maestro asevera que en el Reglamento Provisional de San Martín del 8 de octubre de 1821, en la Octava Sección se declara lo siguiente: "Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su

propiedad y su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes, el que fuera defraudado de ellos injustamente podrá reclamar ante el gobierno esta infracción".

También da cuenta el distinguido maestro mencionado, que en el Reglamento Provisorio promulgado el 15 de octubre de 1822 por José de La Mar prescribía en su Artículo 5º: "Sólo podrá mandar arrestar o poner preso a alguna persona e individuo, cuando lo exija la salud pública pero certificada la prisión remitirá al reo con su causa a disposición del juzgado o tribunal correspondiente dentro del término de 24 horas". Posteriormente, el 21 de octubre de 1897, se cautela la libertad personal contra las detenciones arbitrarias mediante Ley.

El distinguido constitucionalista Velázquez, R. (2013, p. 3) sostiene que, cuando entra en vigencia la Constitución de Leguía de 1920, por primera vez y de manera concluyente aparece el vocablo latino de Habeas Corpus, en el Artículo 24 de la Constitución de ese año que textualmente expresa:

"Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el

orden público, excepto Infraganti delito, debiendo ser puesto el arrestado dentro de 24 horas a disposición del juez que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiera. La persona aprehendida o cualquier otra podrán interponer conforme a ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida. Cuarenta años más tarde en 1961 se expide la ley N° 2223 que establece las garantías individuales. Finalmente, el 8 de diciembre de 1982, se publica la Ley 23506 de Habeas Corpus y Amparo, culminando así un largo proceso histórico de lucha por la libertad. En la actual Constitución Política de 1993, se regula al Habeas Corpus en el Artículo 200° inciso 1) que a la letra dice lo siguiente: La Acción de Habeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. Asimismo, el Habeas Corpus es regulado por el nuevo Código Procesal Constitucional, promulgado por ley 28237 y publicado el 31 de mayo del 2004”¹⁶.

¹⁶Velásquez, R (2013) Habeas Corpus.

2.2.1.3. CARACTERÍSTICAS DEL HABEAS CORPUS

Los destacados constitucionalistas Zelada, J. (2003), Velásquez, R. (2013) y Gracia, G. (2010) definen las principales características del Hábeas Corpus en los términos que a continuación se precisan:

“A.- El Hábeas Corpus es un verdadero proceso constitucional; el Hábeas Corpus no es una situación de derecho sustantivo, sino de

derecho procesal o adjetivo, pues implica el desarrollo de un procedimiento judicial, con la única particularidad que es especial, por la libertad que se cautela o por la naturaleza del mismo procedimiento, que un sentido preferencial y urgente. (Zelada, J. 2003, p. 44)

B.- El Hábeas Corpus es una acción de garantía constitucional e individual: El Hábeas Corpus como acción y no recurso permite distinguir un derecho de un mecanismo para defender ese derecho, como es una acción de garantía. Pues, el término recurso, se hace uso generalmente para los medios impugnatorios de las resoluciones judiciales o administrativas.

C.- El Habeas Corpus se caracteriza por la sumariedad; es decir que el Hábeas Corpus goza de un procedimiento, rápido, fulminante, inmediato y bajo responsabilidad, por eso exige preferencia por parte de los jueces. Su tramitación es muy breve o sumamente breve para restablecer la libertad, frente a una detección arbitraria, dado el carácter especial y extraordinario del valor de la libertad, que exige un remedio inmediato y efectivo. Según Gracia, G. (2010, p.515) cualquier persona puede solicitar la acción, no se requiere formalismo alguno para acudir ante los jueces, mismos que pueden admitir las acciones en cualquier momento, sin importar el día o la hora; se habilitan incluso jueces ejecutores (Guatemala, Nicaragua) o jurisdicciones auxiliares (México), ya que es importante la concentración de los actos

procesales para ejecutar de manera inmediata las medidas cautelares urgentes.

D.- El Habeas Corpus se caracteriza por ser subsidiario, es decir que se agota todo recurso en defensa de la libertad personal vulnerada, el Hábeas Corpus se convierte en el único instrumento de defensa de esta libertad limitada por una resolución que no se ajusta al derecho constitucional.

E.- El Habeas Corpus se caracteriza por su Informalidad; a través del Hábeas Corpus se debe determinar la existencia o no de la violación al derecho a la libertad y por eso, este procedimiento, debe ser lo menos complejo posible, pues está en juego la libertad de un procesado o denunciado.

F.- El Hábeas Corpus no se concibe como una instancia más, dentro del juicio penal. Si fuera así se invade la competencia que la ley les confiere a los tribunales de ordinarios.

G.- El Hábeas Corpus tutela la libertad personal no le corresponde valorar los elementos de prueba aportados en el proceso penal, ni verificar la existencia del delito atribuido al favorecido.

H.- Con la interposición de ésta garantía no se resuelve sobre la culpabilidad o inocencia de un procesado, eso es atribución del tribunal de sentencia.

I.- La vigencia de la garantía de habeas corpus durante los estados de sitio y de excepciones no puede suspenderse, así como tampoco los derechos que ésta resguarda; lo cual ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cumplimiento de los Art.7.6 y Art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos”¹⁷.

¹⁷-Zelada, J (2003) Tesis el Habeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional.

-Velásquez, R (2013) Habeas Corpus.

-Garcia, G (2010) El proceso de habeas corpus en el derecho comparado.

2.2.1.4. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.

En nuestro país, los artículos 259° y 260° del Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo 957) regulan la figura jurídica de la detención ciudadana o arresto ciudadano. Esta privación de la libertad de una persona necesariamente se realiza mediante la constatación de la comisión de un delito tipificado en el Código Penal. Pero, es importante señalar los límites de la aplicación de

la detención ciudadana, ya que, una incorrecta interpretación puede dar lugar a cometer excesos y posibilitar la comisión de los delitos de detención ilegal o secuestro (Galindo, C. 2014, p. 203).

La Constitución Política de 1993 establece un orden jurídico y político en el cual se prioriza y garantiza la libertad de los ciudadanos. Por ello, el objetivo fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, es el irrestricto reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. El art. 200, inc. 1, de la Constitución Política de 1993 establece que el habeas corpus procede ante la vulneración o amenaza de la libertad individual o de derechos constitucionales conexos.

En el Código Procesal Constitucional, se hace uso de la técnica de protección del derecho a la libertad personal denominado Hábeas Corpus, cuya razón de ser es establecer procedimientos eficaces, eficientes y rápidos para hacer frente a las detenciones ilegales. *“En consonancia con la regulación constitucional, el Código Procesal Constitucional establece en parte final del Art. 25 una tipo especial de habeas corpus, el llamado habeas corpus conexo, que procede para la defensa de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, en especial del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”.*^{2B} .

“Por lo expuesto, la institución jurídica del Habeas Corpus tiene naturaleza procesal ya que no crea derechos ni obligaciones. Su labor no es establecer ni fijar pretensiones, sino defender un derecho sustantivo ya estatuido, por eso es un remedio, medio para restablecer algo. Es decir, el Habeas Corpus sirve para defender algo que él mismo no ha establecido y creado.

El Habeas Corpus es una institución de derecho público y procesal, por tener su origen y fundamento en la Constitución misma y estar destinado a la protección de las garantías conocidas en doctrina como derechos públicos subjetivos.

La historia del derecho da cuenta de una amplia y fecunda discusión conceptual sobre, si Habeas Corpus era un recurso o una acción. En la actualidad ha quedado superada dicha discusión. Es importante citar a García, D. (2001, p.42) quien precisa adecuadamente dichos conceptos: El recurso debe relegarse a ser la reclamación que concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal, para que ante el superior inmediato, reclame a fin que dicha providencia se reforme o revoque. Es decir, se asume que previamente existe en trámite un proceso o litigio determinado. La acción por el contrario, es la

facultad de demandar protección de un derecho ante los órganos jurisdiccionales, es decir, es poner en marcha el aparato del estado para la protección de un derecho conculcado. Así, mientras que el recurso stricto sensu es el medio de impugnación, que dentro de una causa plantea una de las partes solicitando una nueva consideración (apelación, queja, etc.), la acción es la facultad específica de hacer valer en la vía judicial la reparación de un derecho violado. Dentro de este orden de ideas, es fácil advertir que en puridad el Habeas Corpus no es un recurso, sino propiamente una acción.

El objeto de Hábeas corpus es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. Al respecto el constitucionalista Borea. A. (1987) dice que hay que ponerse en varias hipótesis: que el derecho constitucional violado puede ser restituido al ciudadano agredido del derecho de libertad personal que viene siendo conculcado. Cuando el derecho constitucional violado no es posible recomponerlo al cuadro como se presentaba antes de la agresión, el mandato de la Corte debe indicar que, aun cuando ha pasado la oportunidad, si es posible se puede ordenar su realización futura”¹⁸.

^{2B}García, P. (2008, p. 123)

¹⁸García, D (2001) El Habeas Corpus en América Latina: antecedentes, desarrollo y perspectivas.

En el caso de la amenaza, Borea, A. (1987) sostiene que *“para que se considere una amenaza como causa suficiente para la interposición de la acción, debe ser inminente y posible.*

El proceso de Habeas Corpus no procede cuando ha cesado la violación o amenaza de violación y si la violación se ha convertido en irreparable.

El proceso de Habeas Corpus procede por acción o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio, cuando la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución; así mismo, procede omisión de un acto debido. Cuando una autoridad

judicial fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquiera disposición que lesione un derecho constitucional. También procede contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular. Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria (vías paralelas), o cuando se solicita una libertad por una detención dispuesta por la autoridad política o policial, el juez podrá realizar un examen de la razonabilidad de dicha medida, análisis que se supone evaluar.

El vínculo de causalidad existente entre los motivos y fines que llevaron a adoptar el estado de excepción, en relación a los fundamentos que sirven de sustento a la detención impuesta al ciudadano. De modo que si la emergencia fue declarada para enfrentar y prevenir actos terroristas, ella no puede servir para justificar a su amparo la detención de sospechosos de delitos comunes o la privación prolongada del autor de un robo sin ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

La proporcionalidad de la medida de detención, a la luz de los motivos de la declaratoria de emergencia, en relación a la conducta del detenido o a las circunstancias que motivaron la privación de su libertad. Se trata así de evitar los excesos en que por desviación o abuso de poder puedan incurrir las autoridades durante la vigencia del estado de excepción, preservando el necesario equilibrio y el correlato

de equidad que debe existir entre la medida de arresto y las condiciones particulares del caso.

La experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcada por movimientos pendulares y contradicciones bastante acentuadas durante los últimos veinte años. El entusiasta avance que significó la Constitución de 1979, con una norma pionera que reconocía rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidas en pactos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, fue severamente afectado durante el régimen de facto ulterior al autogolpe del presidente Fujimori, al punto que la Constitución de 1993 eliminó este tipo de estipulación y atribuyó a los tratados mero rango de ley.

Este profundo retroceso normativo se vio acompañado de una práctica sistemática de vulneración o desconocimiento de lo dispuesto en los pactos de derechos humanos, especialmente en la legislación penal y antiterrorista y en el accionar concreto de las fuerzas de seguridad. A mediados de 1999 incluso se llegó al extremo de que el gobierno adoptara la decisión de retiro del reconocimiento peruano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a fin de incumplir las sentencias dictadas por ese tribunal y de eludir los múltiples procesos en trámite. Posteriormente, restablecido el orden democrático

a la caída del régimen fujimorista, se normalizó la situación del Perú frente al Pacto y la Corte, se recompuso el Tribunal Constitucional y han empezado a surgir resoluciones que hacen directa referencia y aplicación a normas internacionales sobre derechos humanos”¹⁹.

¹⁹Borea, A. (1987)

2.2.1.5. DERECHOS QUE PROTEGE EL HABEAS CORPUS

“La Constitución es sumamente clara al señalar que el habeas corpus procede ante las violaciones de la libertad individual o de derechos conexos a la libertad individual. Para el resguardo de los derechos

constitucionales conexos a la libertad individual, existe el llamado habeas corpus conexo.

El Código Procesal Constitucional, de acuerdo a lo establecido por nuestra Constitución, hace especial referencia el llamado habeas corpus conexo, el cual procede precisamente para la defensa de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, particularmente los situaciones denominados del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. De igual manera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resalta la mencionada ampliación del ámbito de procedencia del habeas corpus al señalar que el Código Procesal Constitucional (en su Artículo 25) ha acogido una concepción amplia de este proceso constitucional, cuando señala que también procede el habeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”^{3B}.

“Se ratifica esta postura cuando afirma que: El habeas corpus conexo procede concretamente cuando se presentan situaciones como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda,

empero, un grado razonable de vínculo y enlace con este (STC, Exp. N. 2663-2003-HC/TC, fundamento jurídico 6)”^{A1}.

“Por lo tanto, la situación legal y jurisprudencial descrita nos permite concluir que el habeas corpus procede también en casos en los que no hay una directa vulneración o amenaza de la libertad individual, pero, si se afecta a un derecho constitucional que está razonablemente vinculado a la libertad individual.

El concepto de Hábeas Corpus ha experimentado una evolución, tanto en el alcance del derecho a la libertad individual que protege, como que su procedencia se ha ampliado también a violaciones de derechos constitucionales distintos a la libertad individual, pero vinculados con este derecho fundamental. García, P. (2008, p. 123) argumenta que: Como punto de partida, el legislador ya estableció en el Art. 25 CPC un conjunto de derechos que conforman la libertad individual. No obstante, hay que recordar que este mismo artículo indica que la mención que se hace a los derechos constitutivos de la libertad individual es meramente enunciativa, de manera tal que pueden existir otros derechos constitucionales no mencionados expresamente que tienen igualmente una vinculación constitutiva con la libertad individual”²⁰.

2.2.1.6. LA FINALIDAD DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que los “...fines esenciales de los procesos Constitucionales son los de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

Castillo-Córdova, L. (2006, T. I, p.112) sostiene que *“la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus es preservar la integridad del derecho constitucional y, consecuentemente, hacer cesar de modo rápido toda situación de restricción, sacrificio o violación que pudieran sufrir en su contenido jurídico los derechos con rango constitucional”*²¹.

^{3B}STC Exp. N. 9057-2005-PHC/TC

^{A1} STC, Exp. N. 2663-2003-HC/TC.

²⁰García, P. (2008, p. 123)

²¹Castillo-Córdova, L (2006) Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomos I,II,II
Lima: Palestra Editores.

También el Tribunal Constitucional define claramente la finalidad al considerar que: *“el proceso constitucional de hábeas corpus (está) orientado ... a la tutela del ... derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria denota que su propósito garantista trasciende el*

objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio. (STC Exp. N° 00779-2013-AA/TC, F.J. 4.3.)”²².

²²Sentencia de Tribunal Constitucional. Exp. N° 00779-2013-AA/TC.

Por lo expuesto, sostenemos que el proceso de Hábeas Corpus, tiene como finalidad el restablecimiento de la libertad personal vulnerada o amenazada. Esto significa regresar a la situación

anterior en que se encontraba el sujeto, en uso de su libertad o volver al estado anterior a la privación de la libertad de la persona.

2.2.1.7. CLASES DE HÁBEAS CORPUS

“Galindo, C. (2014) clasifica el proceso de Hábeas Corpus en los siguientes tipos: Hábeas Corpus reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, innovativo, instructivo y Hábeas Corpus conexo”^{4B}. Alfaro, R. (2008, p. 327) establece la siguiente clasificación, regulados en el Código Procesal Constitucional: hábeas corpus restringido, correctivo, preventivo, reparador, traslativo, innovativo, instructivo y hábeas corpus excepcional. En la presente investigación asumimos la siguiente clasificación: Hábeas Corpus reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, innovativo, instructivo, excepcional y Hábeas Corpus conexo. A continuación explicamos sucintamente cada una de ellas:

A.- HÁBEAS CORPUS REPARADOR

Versión clásica y se dirige contra detenciones ilegales, es decir, *“es la que está orientada en contra de una lesión ya consumada a la libertad. Desde el punto de vista histórico y acepción tradicional, el Hábeas Corpus surge como remedio contra una detención, sin arresto el Hábeas Corpus*

parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales, su meta natural, por lo demás estriba en disponer de una libertad. Según Galindo esta modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato (juez penal, civil, militar); de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; si se da el caso de sanciones disciplinarias privativas de la libertad.

Por tanto, el Hábeas Corpus reparador se dirige contra detenciones calificadas de arbitrarias y se da bajo tres supuestos:

PRIMERO: Las producidas fuera de los supuestos del Mandato Judicial (escrito y motivado) o de flagrante delito, o también de la llamada Cuasiflagrancia.

SEGUNDO: La que pese a producirse dentro del Mandato judicial o flagrante delito se prolonguen por encima de las 24 horas más el término de la distancia en el caso de delitos comunes o de 15 días más el término de la distancia en el caso de delitos calificados.

TERCERO: Las ordenadas por funcionarios distintos a los jueces o por jueces que carecen de competencia y las que se ejecutan por personas distintas a la policía.

B.- HÁBEAS CORPUS RESTRINGIDO

Denominado también accesorio o limitado. Tiene como propósito, por vía de prevención o de reparación, evitar perturbaciones o molestias menores a la libertad individual, que no configuren una detención o prisión. Procede cuando se trata de actos restrictivos que sin implicar detención afectan la libertad de manera continua, pues esta se ve restringida. Acá no se aprecia privación de libertad, pero sí entorpecimiento; es decir, se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran restricción seria para su cabal ejercicio (Galindo C. 2014.p. 204)”²³.

^{4B}Galindo, C. (2014)

²³Galindo, C (2014) Consideraciones sobre el Habeas Corpus. Revista Jurídica: Docentia et Investigatio Vol 16 N°1, 199-207 Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM ISSN 1817.

“Amaya, J. (2005, p. 191) define como aquel que se dirige contra toda forma de molestias que perturben o alteren la libertad física sin llegar a su privación y para calificarlo expone ciertos

ejemplos: seguimientos, vigilancias, impedimentos de acceder a lugares como el domicilio o el lugar de trabajo.

Algunos supuestos son: la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares, seguimientos perturbatorios carentes de fundamentos legales y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes, reiteradas e injustificadas citaciones policiales, continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

C.- HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO

El proceso constitucional de hábeas corpus, sostiene el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 02700-2006-HC/TC, FF.JJ. 2 y 3): no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende a otros derechos fundamentales. En efecto, su tutela comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan reclusas en establecimientos penales o incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados.

Tipo de Habeas Corpus que se postula a fin de suprimir las condiciones de maltrato o mejorar la situación de aquella persona

cuya libertad está ya restringida, por ejemplo, cuando a través de este medio, los internos en establecimiento penitenciarios pretenden mejorar su nivel de permanencia denunciando condiciones infrahumanas. Se procura para evitar tratos indebidos en contra del detenido, aunque puede dirigirse también contra traslados indebidos del mismo.

Por medio de este medio procesal, se puede efectuar el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que este se haya decretado judicialmente. Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados”²⁴.

²⁴-Amaya, J (2005) Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires: Editorial Universidad.
-Sentencia de Tribunal Constitucional. Exp. N° 02700-2006-HC/TC.

D.- HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

Es el Tipo de Hábeas Corpus que opera cuando se presentan situaciones de amenaza a la libertad individual, debiendo cumplir los requisitos de probabilidad o certeza de inminencia. *“Es decir, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. En este tipo de Hábeas Corpus, es requisito necesario que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta.*

E.- HÁBEAS CORPUS TRASLATIVO

Procede ante la demora en la tramitación de los procesos judiciales o a fin de excarcelar a quien se le mantiene indebidamente detenido no obstante haber cumplido su condena.

Se aplica para denunciar mora o incumplimiento en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; en especial, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

F.- HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO

Permite tutelar residualmente el derecho reclamado, no obstante haberse convertido en aparentemente irreparable. Se trataría no precisamente de una reparación total sino más bien de una de carácter parcial. Para Galindo, C. (2014, p. 206) el hábeas corpus innovativo se presenta como una institución jurídica para que el juez pueda generar resoluciones que cumplan con los objetivos que le han sido encomendados y no quede impune el comportamiento de los agresores. Sostiene que esta aseveración se sustenta en STC 2663-2003 HC de 23 de marzo de 2004, f. j. 6: Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante”²⁵.

²⁵Galindo, C. (2014, p. 206)

G.- HÁBEAS CORPUS INSTRUCTIVO

“El Habeas Corpus Instructivo es aplicable cuando no es posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por tanto, la finalidad de su interposición es no sólo busca garantizar la libertad y la integridad personal sino también, asegurar el derecho a la vida y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición. Cuando una persona detenida y desaparecida por una autoridad o particular que niega la detención y por ello es imposible ubicarla, se ocasiona a la persona afectada la violación de sus derechos a la libertad, a la comunicación, defensa, integridad física e incluso derecho a la vida. Tiene como objeto individualizar al presunto responsable para proceder a denunciarlo”.

H.- HÁBEAS CORPUS EXCEPCIONAL

“El Habeas Corpus excepcional procede en los estados de excepción. Nuestra Constitución, regula los Estados de Excepción en el Art. 137° y el Art. 200° establece: que las acciones de Hábeas Corpus no se suspende durante la vigencia de los regímenes excepción. La tramitación correcta de esta modalidad de Hábeas Corpus debe hacerse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”^{5B}.

I.- HÁBEAS CORPUS CONEXO

“El hábeas corpus conexo procede cuando se han vulnerado de modo palpable o manifiesto los derechos conexos a la libertad personal o individual, esto es, derechos que se encuentren en íntima relación o vinculación, en especial los regulados y contenidos en el artículo 139°, incisos 5 y 21 de la Constitución Política del Perú: debido proceso en su vertiente de motivación resolutoria y el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar adecuados establecimientos penitenciarios. Según el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cabe utilizar esta modalidad cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores, tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido, desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc”.

2.2.2. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

2.2.2.1. CONCEPTO DE RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL

“Los derechos fundamentales, si bien no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio, están sujetos a restricciones, explícitos o

no, es decir, estos derechos se tratan ‘de atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos’ (Cea, J. 2002, p. 58). Es así que el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el ser humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. Se trata de un conjunto de atributos, cuyo respeto y protección son una de las claves más importantes para evaluar la verdadera legitimidad de un modelo político y social. Y ello, finalmente, por cuanto son derechos que cuentan no sólo con una naturaleza subjetiva, sino que también con una dimensión objetiva que excede a la mera titularidad radicada en una persona determinada y, especialmente, por su íntima ligazón con la más noble esencia del ser humano, como es su dignidad. Con esa misma carga valorativa, Quinzio, J. (2006, p. 44) nos recuerda: Los Derechos Humanos no son para aprenderlos de memoria. Todo el catálogo de los Derechos Humanos es para mejorarlos y sacar conclusiones de cuando ellos fueron vulnerados, para

nunca más vivirlo ni negarlos, para que todos tengan conocimiento de ellos, para hacerlos valer, respetarlos y exigir su respeto, vigencia y garantía y hacerlos aplicables. No obstante lo anterior, y como hemos dicho, los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados, sino que en verdad se encuentran sometidos a una serie de restricciones que provocan que su titular no pueda ejercer válidamente una determinada prerrogativa en ciertas circunstancias. En virtud de lo anterior, queda de manifiesto que efectivamente deben existir restricciones al ejercicio de los derechos, restricciones que deben ser definidas correctamente para su adecuada comprensión”²⁶.

^{5B}Art. 137° y el Art. 200° Constitución Política del Perú.

²⁶Quinzio, J. (2006, p. 44)

Para una mejor comprensión del sentido de restricción en la doctrina del derecho, distinguimos, siguiendo a Villaseñor, CL. (citado por Prado, Á. 2015, p. 106) *“entre delimitar y limitar/restringir un derecho, la primera (delimitar) se refiere a la delimitación como parte de la definición del derecho humano en sí mismo, es decir, se trata de un marco interno inherente a la manera en cómo se establecen ciertos cauces en el bien o valor protegido por el derecho; y en tanto limitar/restringir, como condicionamientos externos al derecho enunciado en abstracto con el objetivo de posibilitar su goce por los miembros del colectivo social, sin desdibujar su naturaleza.*

Desde esta perspectiva Las restricciones/límites a los derechos fundamentales: son normas que restringen su objeto de protección, y por ello tan solo podrán ser adoptados de conformidad con la Constitución. Estos límites suponen la adopción de normas que establecen obligaciones y prohibiciones en relación al objeto de protección del derecho fundamental”²⁷.

²⁷Prado, Á. (2015, p. 106,107)

2.2.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL

A. CLASIFICACIÓN SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE OPERAN

Las restricciones según a las circunstancias se clasifican en dos

Clases:

A.1.- LAS RESTRICCIONES ORDINARIAS.-

“Son restricciones ordinarias aquellas que operan siempre, y que afectan el ejercicio de un derecho tanto bajo condiciones de normalidad constitucional, como bajo situaciones de excepción constitucional. Representan la regla general y se aplican en todo momento.

A.2.- LAS RESTRICCIONES ORDINARIAS:

Son restricciones extraordinarias (también llamadas excepcionales), aquellas que se producen sólo durante circunstancias de emergencia social o institucional, y que han dado curso a la declaración de estados de excepción constitucional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la afectación de derechos fundamentales durante períodos de excepción constitucional, debe cumplir con dos requisitos formales esenciales, a saber, el cumplimiento de los principios de proclamación y de notificación. La proclamación Implica una serie de actos de publicación y publicidad indispensables en la determinación de responsabilidades sobre la adopción y ejecución de medidas excepcionales, así como para que los ciudadanos puedan conocer exactamente la extensión de las restricciones a sus derechos impuestas por el Estado”²⁸.

“La notificación, por su parte, consagrada en el art. 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Requiere de los Estados parte informar de manera inmediata a los demás Estados Parte de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”²⁹.

²⁸Convención Americana sobre Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969.

²⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1998)

“Proclamación y notificación, por tanto, se vinculan por ser principios que tienen que ver con la publicidad de la declaración de estado de excepción y de las medidas extraordinarias que se adopten. La diferencia entre ambas radica principalmente en que mientras la primera se refiere a una comunicación que, a nivel interno, debe hacer el gobernante que hubiere decretado el estado de excepción a sus gobernados, la segunda se relaciona con el aviso que el Estado debe realizar a los demás Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL SEGÚN SU ORIGEN

Son las restricciones que nacen del respeto por los derechos de las demás personas, a las restricciones de origen material y a las restricciones de origen positivo. Mientras las dos primeras se entienden implícitamente insertas en cada derecho, las últimas son las que están expresamente consideradas por el ordenamiento jurídico.

B.1.- La primera categoría de restricciones se refiere a aquellas restricciones que nacen del respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos, vale decir, de los demás

miembros de la comunidad, circunstancia que impide a cada titular utilizar su derecho en perjuicio de otro. También involucra el cumplimiento del bien común. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 'Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática'.

Al ser cada derecho un reflejo de la dignidad intrínseca de cada ser, no es posible pensar en que una de estas prerrogativas esenciales pueda verse afectada por el ejercicio de otro derecho esencial. Preferir los derechos de uno en desmedro de los del otro, va a significar que se privilegia la dignidad de una persona en perjuicio de la dignidad de otro ser humano, lo que atenta, en definitiva, no sólo en contra de la razón sino que sobre todo, en contra de las bases mismas de la teoría de los derechos humanos.

B.2.- Una segunda categoría de restricciones son aquellas de carácter u origen material o físico, y que tienen que ver con las reales posibilidades del Estado, directamente o a través de las instituciones privadas que en virtud del principio de subsidiariedad

colaboran con el mismo fin para responder a determinados derechos llamados prestaciones o de la segunda generación.

Estas restricciones se encuentran referidas exclusivamente a los derechos económicos y sociales, los cuales exigen condiciones suficientes que permitan satisfacerlos razonablemente, de tal modo que la ausencia del referido contexto real significa, en la práctica, una verdadera limitación al ejercicio del derecho en cuestión.

C.- Finalmente, podemos reconocer la existencia de aquella clase de restricciones más habituales y reconocidas, que son las que expresamente están previstas por el ordenamiento jurídico positivo. A diferencia de las dos anteriores, estas restricciones no se entienden implícitamente incorporadas en cada derecho, sino que su origen se encuentra en el ordenamiento jurídico mismo, el cual de forma explícita las nombra y reconoce; y es por este motivo que las insertamos en este criterio taxonómico. Esto no quiere decir que carezcan de fundamento o justificación en valores o principios de gran importancia, sino sólo que, para invocarlas, basta citar algún precepto constitucional o legal para poder recurrir a ellas.

Para ello, tanto los instrumentos internacionales como las constituciones políticas de los diferentes Estados establecen

directamente restricciones al ejercicio de determinados derechos, o bien, autorizan o delegan a determinadas autoridades, normalmente en el legislador, para fijarlas. Esta última mención da origen a una tercera clasificación, que es la que se expondrá a continuación.

C. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL SEGÚN LA NORMA

Naturalmente, esta clasificación sólo se refiere a aquellas restricciones establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico. Las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales. Bajo esta perspectiva, en el plano interno, sólo la Constitución puede permitir la imposición de restricciones a los derechos, por eso Alexy distingue dos clases de restricciones de los derechos fundamentales:

C.1.- Restricciones directamente constitucionales. Se trata de restricciones de rango constitucional. En este caso, la cláusula restrictiva consta en la propia Carta Fundamental, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponer tales restricciones. La calidad de ser restricciones directamente constitucionales, es menos nítido, como cuando en algunas constituciones se hace referencia a los 'derechos de terceros' como

restricción al ejercicio de un determinado derecho. En tal caso, la limitación será directamente constitucional cuando los derechos que generan una restricción respecto de otro, tienen consagración constitucional, en caso contrario, serán restricciones sólo indirectamente constitucionales.

C.2.- Restricciones Indirectamente constitucionales. Son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución. Vale decir, no se trata de restricciones expresamente establecidas en la Norma Fundamental, sino que es ésta la que genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean ellas las que impongan la limitación respectiva”³⁰.

³⁰Alexy, R (2002) Teoría de los Derechos Fundamentales, tercera Reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2.2.3. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

“En el ordenamiento jurídico del nuestro país, la Constitución es una norma fundamental y guía primordial. En cuanto a la consideración de la Constitución como norma fundamental implica dos consecuencias (Castillo-Córdova, L. 2006, p. 4).

A.- Las disposiciones que conforman la Constitución son normas que vinculan de modo efectivo a sus destinatarios tanto al poder político y los particulares. Por tanto, la Constitución no se compone de enunciados concebidos como meras declaraciones de principios, sin valor vinculante alguno. Más bien, la Constitución genera obligaciones y deberes vinculantes, y se sanciona su incumplimiento.

B.- La Constitución es la base del ordenamiento jurídico del Estado, y la validez de todos los actos que tengan relevancia jurídica dependerá de su concordancia a los enunciados normativos constitucionales. Si un acto o hecho es contrario al contenido de las normas constitucionales, ese acto o hecho es nulo. Por tanto, la

Constitución obliga por igual tanto a gobernantes como gobernados. Así como, todas las demás normas se deben someter de manera irrestricta a la norma fundamental de la Constitución y buscar la salvaguardia superlativa de derechos fundamentales.

La Constitución actúa como guía del ordenamiento jurídico al establecer el margen de actuación del poder político, organizando su ejercicio, reconociendo y garantizando los derechos fundamentales de la persona. Por tanto, el poder político no sólo está obligado a no vulnerar los derechos fundamentales de la persona, sino además, que está obligado a promover su plena vigencia.

Por las razones expuestas, la Constitución en general y los derechos fundamentales en particular son guías, ya que conduce de manera vinculante la actuación del poder para hacer realidad el pleno y libre ejercicio de las facultades de acción y no acción que permitan la vigencia y garantía de los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, el poder político asume la obligación constitucional de promover permanentemente la plena vigencia y protección de los derechos fundamentales (Art. 44 CP). Si los derechos fundamentales tienen especial significación, entonces, debe ser también especial su protección jurídica, a través de las

acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data (artículo 200 CP). La protección se lleva a cabo por medio de los procesos constitucionales y que es igualmente efectiva para todos los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente. Los derechos fundamentales tienen previstas especiales garantías constitucionales de protección, caracterizados como mecanismos rápidos, adecuados y eficaces. En este contexto, el Recurso de Agravio Constitucional tiene especial significado para la plena vigencia y garantía de los derechos fundamentales”³¹.

³¹Castillo-Córdova, L. 2006, p. 4

2.2.3.1. DEFINICIÓN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Para Quiroga, A. (2014, p. 4) el Recurso de agravio Constitucional *“es aquel medio impugnativo contra las sentencias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas a acudir al Tribunal Constitucional como última instancia para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.*

El Recurso de Agravio Constitucional como medio extraordinario de impugnación constitucional permite que el Tribunal Constitucional conozca, de modo excepcional, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento y ejerza jurisdicción sobre el fondo y forma del asunto, emitiendo la última resolución que pasará, así, en calidad de cosa juzgada”³².

³²Quiroga, J (2014) El régimen del Recurso de Agravio Constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias.

Según Huancahuari, C. (2013, p.2) *“el Recurso de Agravio Constitucional es el medio impugnatorio mediante el cual el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en última y definitiva instancia nacional, emita una decisión en los procesos constitucionales de la libertad, ya sea respecto de la forma o del fondo de la controversia. Este medio impugnatorio, se encuentra destinado a revisar la resolución de segundo grado que haya declarado improcedente o infundada una demanda de amparo, de hábeas corpus, de hábeas data o de cumplimiento, según lo disponen el artículo 202º inciso 1) de la Constitución y el artículo 18º del Código Procesal Constitucional”*³³.

“El Recurso de Agravio Constitucional se fundamenta en el numeral 2 del art. 202º de la Constitución Política del Estado que señala textualmente que, es una atribución del Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento mediante el Recurso de Agravio Constitucional presentado ante el Tribunal Constitucional y que procede contra aquella resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda. Además este recurso, se sustenta improcedente la demanda.

³³Huancahuari, c (2013) *El Recurso de Agravio Constitucional a través de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de investigación Jurídica IUS, ISSN2222-9655 Número 04, Año II.*

Además este recurso, se sustenta jurídicamente en el inc. 6 del art. 139° de la Constitución, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia. Asimismo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo art. 8°.h señala que toda persona tiene derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. (Urviola, O. 2015, p.33)”³⁴.

En suma, “el Recurso de Agravio Constitucional es el medio impugnatorio mediante el cual el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en última y definitiva instancia nacional, emita una decisión en los procesos de Garantías Constitucionales de Habeas Corpus, ya sea respecto de la forma o del fondo de la controversia. Este medio impugnatorio, se encuentra destinado a revisar la resolución de segundo grado que haya declarado improcedente o infundada una demanda de amparo, de habeas corpus, de habeas data o de cumplimiento, según o disponen el Artículo 202° inciso 2) de la Constitución y el artículo 18° del Código Procesal Constitucional”³⁵.

³⁴Urviola, O (2015) Los conceptos de <contenido constitucionalmente relevante> en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la especial trascendencia constitucional N°8 Octubre/2015.

³⁵*Artículo 202° inciso 2 de la Constitución y el artículo 18° del Código Procesal Constitucional.*

2.2.3.2. FINALIDAD DEL RECURSO DE AGRAVIO

CONSTITUCIONAL

“Los recursos en términos generales son aquellos por el cual, tras la sentencia de primera instancia, las partes tienen la posibilidad de apelar la resolución emitida. En el Perú, el constituyente consideró otro adicional para el caso de los procesos constitucionales de libertad, el cual merece ser entendido como parte de la teoría de los medios impugnatorios y éste es el Recurso de Agravio Constitucional.

La finalidad del Recurso de Agravio Constitucional es tutelar los derechos constitucionales fundamentales, reparar y prevenir la posible violación de los derechos constitucionales de libertad. Ya que, en la delicada misión de administrar justicia, no debe descartarse a priori la existencia del error judicial. La base constitucional de esta aseveración se halla en el art. 139°, Inc. 6) de la Constitución, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos enumera, en su art. 8°, las garantías judiciales a las que tiene derecho toda persona, estableciendo, en el inciso h), el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”³⁶.

³⁶Artículo 139°, Inc. 6 de la Constitución Política del Perú.

2.2.3.3. DIMENSIONES

El Recurso de Agravio Constitucional conforme a la normatividad establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Estado y el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional; tienen las características siguientes:

A.- RECURSO IMPUGNATORIO DE CARÁCTER EXTRAORDINARIO.

Se habilita con posterioridad al ejercicio del derecho a la pluralidad de instancia en la primera y segunda instancia de los juzgados constitucionales del Poder Judicial; es decir, su formulación corresponde ser planteada de manera extraordinaria con posterioridad a la emisión de la resolución de segunda instancia del órgano jurisdiccional.

B.- EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL ES RESIDUAL A LA PROTECCIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

El Recurso de Agravio constitucional solo es procedente cuando se invoque la afectación de un derecho fundamental y cuando no exista una vía igualmente satisfactoria para la tutela solicitada, o de existir, esta no resulta idónea para proteger el derecho.

“El recurso de agravio constitucional se desenvuelve en la misma dirección en la que se dirige el proceso constitucional. La finalidad de los procesos constitucionales es la defensa derechos fundamentales frente a agresiones (violaciones efectivas o amenazas ciertas e inminentes) de su contenido constitucionalmente protegido; defensa que se manifiesta con hacer desaparecer el acto agresor del derecho fundamental, ordenando que las cosas regresen al estado existente antes de cometida la agresión. De aquí se puede concluir que se desnaturaliza el recurso de agravio constitucional cuando con él se intenta conseguir cualquier finalidad distinta a la que es propia de los procesos constitucionales.

Por lo expuesto, el Recurso de Agravio Constitucional representa una doble garantía de protección de los derechos fundamentales: a) como recurso al interior del proceso constitucional, y en la medida que la impugnación tiende a corregir la fabilidad del juzgador porque sirve para corregir el error de las resoluciones judiciales, el recurso de agravio constitucional posibilita una mayor opción para obtener una resolución ajustada plenamente al valor justicia, y b) posibilita también una mayor opción de obtener una resolución justa en la medida que permite la intervención del Tribunal Constitucional, órgano especializado en la protección de los derechos fundamentales”³⁷.

³⁷Castillo-Córdova, L (2006) Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomos I,II,II Lima: Palestra Editores

C.- LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE DECLARAR INFUNDADA O IMPROCEDENTE LA DEMANDA.

“En el numeral 2 del artículo 202° de la Constitución Política se establece como una atribución del Tribunal Constitucional el conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Esta norma es el fundamento de que en dichos procesos constitucionales, se haya previsto un recurso último que permita llegar a la jurisdicción del Tribunal Constitucional: el recurso de agravio constitucional. Al ser desarrollado este precepto constitucional, se han establecido dos requisitos para la procedencia del recurso: primero, que se interponga contra una resolución de segundo grado; y segundo, que la resolución contra la que se haya interpuesto haya declarado improcedente o infundada la demanda constitucional (Artículo 18° Código Procesal constitucional)”^{6B}.

D.- RECURSO NO IDÓNEO PARA CONSEGUIR LA SANCIÓN DEL AGRESOR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

“La finalidad de los procesos constitucionales es la protección efectiva del contenido constitucionalmente protegido de los

derechos fundamentales y no el reconocimiento y determinación de una indemnización como reparación del daño ocasionado por la violación del derecho fundamental, tampoco la sanción penal del agresor del derecho fundamental. Lo que significa que los referidos procesos son esencialmente ineficaces e inidóneos para lograr una indemnización o una sanción. (Castillo-Córdova, L. 2006)³⁸.

E.- PROCEDE FRENTE A LA AFECTACIÓN REAL E INMINENTE AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Lo que se desprende del inciso 1 y 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, los procesos de garantías constitucionales se constituyen como procesos de tutela urgente.

F.- EL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN: 10 días computados a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la resolución de segundo grado.

G.- EL LEGITIMADO PARA SU PRESENTACIÓN ES EL DEMANDANTE VENCIDO.

El demandante es el único que se encuentra legitimado para interponer el Recurso de Agravio Constitucional cuando se cuestione una decisión de segunda instancia denegatoria para el demandante;

^{6B}Numeral 2 del artículo 202° de la Constitución Política

³⁸Castillo-Córdova, L. 2006.

El demandante es el único que se encuentra legitimado para interponer el Recurso de Agravio Constitucional cuando se cuestione una decisión de segunda instancia denegatoria para el demandante; es decir dicha resolución resuelve declarar improcedente o infundada. Castillo-Córdova, L. (2006, p. 10).

“Argumenta que el recurso de agravio constitucional está a disposición sólo del demandante en un proceso constitucional...esta exigencia prevista en la ley ¿es constitucional? no existe fundamentación constitucional suficiente para dar una respuesta negativa; por el contrario, hay argumentos para afirmar que se trata de una exigencia plenamente constitucional. En este sentido, la referida exigencia se condice plenamente con la significación de los procesos constitucionales”³⁹.

Bajo el marco legal de la característica expuesta la decisión constituye un acto de afectación a los principios de orden constitucional tales como al derecho a la legítima defensa, al derecho a la pluralidad de instancias, al derecho a la igualdad ante la ley y derecho del debido proceso; cuyas restricciones deberán corregirse

vía reforma de la Constitución y reforma normativa conforme a las disposiciones previstas en el Art. 206°, 103° y siguientes de la

Constitución Política del Estado; pues los actos procesales tienen una determinada finalidad y se desarrollan de acuerdo a los

³⁹Castillo-Córdova, L. (2006, p. 10).

Constitución Política del Estado; pues los actos procesales tienen una determinada finalidad y se desarrollan de acuerdo a los principios y normas preestablecidas; la no observancia de éstas, de los actos procesales especialmente si se afectan los fines del acto en mención, da lugar a la actividad impugnativa, la misma que está dirigida a rectificar los vicios o defectos producidos; lo que no se da en el caso de la parte demandada vencida en los procesos de demandas constitucionales es por ello que, se pretende eliminar las restricciones normativas que impide al demandado interponer el Recurso de Agravio Constitucional.

“No obstante cabe precisar que si bien existe en la actualidad la posibilidad de interponer un Recurso de Agravio Constitucional excepcional por parte de la demandada; la misma que se encuentra incorporada como herramienta procesal en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2748-2010-PHC/TC, el cual implica regular jurisprudencialmente la interposición del Recurso Agravio Constitucional en aquellos procesos de Habeas Corpus que devienen de procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos. Al respecto, cabe precisar que la excepcional procedencia del Recurso de Agravio Constitucional contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2748-2010-PHC/TC (Caso Alexander Mosquera Izquierdo), se habilitó expresamente

la legitimidad de los Procuradores Públicos del Estado para interponer el Recurso de Agravio Constitucional en contra de las sentencias estimatorias “independientemente del plazo” previsto en el Artículo 19° del Código Procesal Constitucional”⁴⁰.

Así mismo, posteriormente mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3245-2010-PHC/TC (Caso Jesús Belisario Esteves Astolaza y otros), se establece “*el plazo para la interposición del Recurso de Agravio Constitucional previsto en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, a fin de resguardar la seguridad jurídica que supone la observancia de las sentencias judiciales. En tal sentido, como se aprecia el acceso al Recurso de Agravio Constitucional para la parte demandada sólo se circunscribe a temas referidos al Delito de Tráfico Ilícito de Drogas y/o Lavado de Activos y delitos de Terrorismo, por lo que se pretende que dicho alcance sea para otros casos en los cuales sea necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en los que las partes demandadas sin excepción alguna puedan interponer los Recursos de Agravios Constitucionales cuando son afectados sus derechos constitucionales; más allá de que la legitimación para la interposición de dichos recursos sea de exclusividad para los Procuradores Públicos del Estado”⁴¹.*

⁴⁰Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2748-2010-PHC/TC (Caso Alexander Mosquera Izquierdo)

⁴¹Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3245-2010-PHC/TC

2.2.3.4. ADMISIÓN Y PROCEDENCIA

Conforme lo establecen el numeral 2 del Art. 202° de la Ley Fundamental y el Art. 18° del Código Procesal Constitucional el Recurso de Agravio Constitucional procede contra la resolución "de segundo grado" que declara infundada o improcedente la demanda. Anteriormente, este recurso solo procedía ante resoluciones de la Corte Suprema (que constituye, en los hechos, a través de la casación un tercer grado o etapa) o de la instancia que la ley establezca.

“En general el Art. 18° del Código Procesal Constitucional precisa las causales de admisibilidad y procedencia del Recurso de Agravio Constitucional y estas son: el recurso debe ser interpuesto por el demandante; dirigido contra la resolución de segundo grado que declare infundada o improcedente la demanda; y presentado en el plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución.

La Constitución Política del Estado 1993 y demás normas solo reconocen la protección de los derechos constitucionales

fundamentales, el Tribunal Constitucional, mediante jurisprudencias, ha precisado algunos criterios específicos que complementan, aclaran y posibilitan mejor la admisibilidad y procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. En ese sentido, aparte de las prescripciones formales precisadas en el art. 18° debe existir previamente una clara determinación respecto a la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, en el sentido, si el derecho tiene sustento constitucional directo. Esta es la base para que el Tribunal Constitucional pueda admitir un recurso de agravio constitucional”⁴². Además, que no esté inmerso en una causal de improcedencia establecida por el Tribunal Constitucional.

También, en la sentencia emitida con carácter de precedente en el caso Lilia Francisca Vásquez Romero (STC 00987- 2014- PA/TC), en el fundamento 49, *“se establecen los causales de manifiesta improcedencia de un Recurso de Agravio Constitucional (Espinoza- Saldaña, E. 2015 pp. 47-48); las causales de manifiesta improcedencia se encuentran determinada en las consideraciones siguientes:*

A.- Cuando carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.

B.- La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.

C.- La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.

D.- Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales”⁴³.

⁴²Urviola, O. (2015, p. 38)

⁴³Sentencia de Tribunal Constitucional. N° 00987- 2014-PA/TC

2.2.3.5. MODALIDADES DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional aplicando el principio de “Autonomía Procesal”, ha desarrollado una profusa jurisprudencia relacionado con el Recurso de Agravio Constitucional para facilitar el proceso constitucional a las necesidades de tutela efectiva del derecho constitucional evitando con ello la vulneración de otros derechos fundamentales ya precisados en la presente exposición; y atento a la profusa jurisprudencia referida el Recurso de Agravio Constitucional el constitucionalista Huancahuari, C. (2013, p. 6) sostiene:

No cabe duda que el derecho procesal constitucional resulta el punto de mayor impacto en la utilización de esta facultad, puesto que la autonomía procesal en sí misma, implica la posibilidad de otorgar la capacidad de creación de derecho al Tribunal Constitucional para facilitar o adecuar el proceso constitucional a

las necesidades de tutela efectiva que requiere el derecho constitucional lesionado, aunque claro está que esta facultad no resultará totalmente discrecional, pues por un lado, requiere de la identificación de un vacío normativo o de un supuesto de indeterminación en la normativa procesal constitucional –lo cual operará como el elemento que justifica su activación–, y por otro lado, exige que la consecuencia que se busca conseguir, se justifique en sí misma en la necesidad de implementar nuevas soluciones que permitan otorgar una tutela adecuada ante el agravio denunciado.

Con el propósito de presentar didácticamente la jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional y siguiendo el razonamiento de Huancahuari, C. clasificamos los Recursos de Agravio Constitucional en: los denominados Recursos de Agravio Constitucional Ordinarios y Recursos de Agravio Constitucional Excepcionales. Los primeros son el conjunto de supuestos o variantes vinculados directamente a los requisitos que estipula el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional y los segundos sustentados en nuevos supuestos adicionales a los requisitos legalmente exigidos y que han sido creados como supuestos

especiales para otorgar una mejor tutela de los derechos fundamentales.

A. RECURSOS DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL ORDINARIOS

Además de los requisitos establecidos por la Constitución Política y el Código Procesal Constitucional, la jurisprudencia del tribunal Constitucional ha desarrollado los siguientes supuestos:

A.1.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA TUTELA OBJETIVA DE DERECHOS: El supuesto se presenta en situaciones donde se ha producido la sustracción de materia controvertida, sea por irreparabilidad o cese de la vulneración del derecho; pero, el juez constitucional está habilitado para emitir pronunciamiento, cuando considere que dicha situación no constituye garantía suficiente que evite una nueva afectación del derecho vulnerado. El Recurso de Agravio Constitucional estará destinado a obtener un pronunciamiento que tutele el derecho de forma expectativa frente a la producción de nuevas lesiones de las mismas características.

A.2.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL FRENTE AL ESTABLECIMIENTO DE LOS EFECTOS DE LA PROTECCIÓN

SUBJETIVA DE DERECHOS: supuesto que se presenta cuando los efectos de la sentencia estimatoria resulten inapropiados para la tutela efectiva del derecho vulnerado, ya que el mandato de restitución del derecho resulta inadecuado para su pleno ejercicio. En estos casos, el Tribunal procederá a evaluar la omisión o agravio denunciado y establecerá los mandatos que resulten pertinentes para que en ejecución de la sentencia brinde una real tutela efectiva al derecho fundamental lesionado.

A.3.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS: Supuesto ordinario que permite evaluar las excepciones deducidas durante el trámite del proceso constitucional, si se advierte un error significa que el órgano jurisdiccional al que se recurrió para solicitar la tutela de un derecho constitucional, habría lesionado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, ya que dicho error impidió el acceso a la instancia para la revisión de la controversia.

A.4.- RECURSO DE AGRACIO CONSTITUCIONAL POR PAGO DE ACCESORIOS: supuesto que permite que por medio del Recurso de Agravio Constitucional se evalúe el pago de pretensiones accesorias vinculadas a la protección eficaz de un derecho constitucional.

A.5.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL FRENTE A

VICIOS DEL PROCESO: cuando una de las partes advierta la existencia de un vicio procesal que afecte el sentido de la decisión, tiene habilitado el Recurso de Agravio Constitucional a fin de solicitar que se corrija la anomalía suscitada.

B. RECURSOS DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL EXCEPCIONALES.

Definidas o creadas por la jurisprudencia, son supuestos destinados a otorgar una mayor capacidad de control judicial al Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento o ejecución de los mandatos contenidos en las sentencias recaídas en los procesos constitucionales y que contribuye a dar mayor eficacia a la tutela judicial. Entre estos supuestos

B.1.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O RECURSO DE APELACIÓN POR

SALTO: Supuesto que permite al Tribunal Constitucional adquirir competencia para revisar la forma de ejecución de sus propias sentencias con la finalidad de que éstas no sean tergiversadas o

alteradas por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial en la etapa de ejecución.

B.2.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL A FAVOR DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL: Supuesto que habilita la competencia del Tribunal Constitucional en la revisión de la ejecución de sentencias del Poder Judicial (RTC 201-2007-Q/TC).

B.3.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL ANTE PEDIDOS DE REPRESIÓN DE ACTOS HOMOGÉNEOS: La represión de actos homogéneos, figura procesal introducida con la vigencia del Código Procesal Constitucional, cuya finalidad es extender la tutela judicial efectiva, otorgada vía mandato judicial, hacia un nuevo acto sustancialmente homogéneo al declarado inconstitucional en dicha sentencia.

B.4.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL POR CONTRAVENCIÓN AL ARTÍCULO 8º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: supuesto para la tutela específicamente del contenido del artículo 8º de nuestra Constitución Política que implica regular jurisprudencialmente un medio impugnatorio aplicable exclusivamente a aquellos procesos en los que se venía utilizando

los procesos de amparo o de hábeas corpus para entorpecer el desarrollo de procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos.

2.2.3.6. LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL SOLO AL DEMANDANTE COLISIONA CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Los principios normativos que regulan el Recurso de Agravio Constitucional colisionan con otros derechos fundamentales de la Constitución vigente, tales como:

A. LA VULNERACION CON EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

“El principio de Igualdad ante la Ley como derecho fundamental está consagrado por el artículo 2° de la Constitución Política del estado; de acuerdo al cual toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Contrariamente a lo pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

En el ámbito constitucional, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.

En ese sentido, consideramos que al impedirse al demandado de acceder al recurso de agravio constitucional precisamente se estaría infringiendo este principio, lo cual se debe corregir”⁴⁴.

⁴⁴Artículo 2° de la Constitución Política del estado

B. LA VULNERACION CON EL PRINCIPIO DEL DERECHO DE DEFENSA PROCESAL

Se encuentra consagrado en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución que establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional: *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.*

El Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 no es un tratado internacional que vincule jurídicamente a los Estados que lo firman, pero sí ha llegado a ser considerada como una norma de Derecho Internacional consuetudinario, dada su amplia aceptación; además, algunos

ordenamientos nacionales se remiten a ella para la interpretación de sus propios derechos fundamentales. La Declaración regula el derecho a la defensa en su artículo 10º: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Así, en virtud a dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, constitucional, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”⁴⁴.

⁴⁵Inciso 14 14 del artículo 10° y 139° de la Constitución Política del Perú.

C. LA VULNERACION CON EL PRINCIPIO DE PLURALIDAD DE INSTANCIAS

Constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la función propia de la función jurisdiccional, se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución, en los siguientes términos: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La Pluralidad de la Instancia que establece como institución constitucional el derecho de las partes de un proceso a los medios impugnatorios, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior (STC N°5194-2005-PA/TC y STC N° 6476-2008-PA/TC).

Para determinar el carácter de derecho fundamental de este principio hay que recurrir a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y a la interpretación que de éstos realizan los tribunales internacionales competentes.

Sobre el particular, el Artículo 8°, inciso 2, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que ‘durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad’, como garantía mínima, ‘a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’. El dispositivo reseñado permite sostener, en primer término, que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a recurrir a las sentencias que le causan perjuicio, inclusive el Tribunal Constitucional considera que el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, comprende el derecho a recurrir a la sentencia emitida en procesos distintos del penal, entendida como la resolución judicial que, por vía heterocompositiva, resuelve el fondo del litigio planteado, así como toda resolución judicial que, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, tiene vocación de poner fin al proceso.

D.- LA VULNERACION CON EL PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 8° DE LA CONSTITUCIÓN

“Este supuesto fue habilitado en la STC (Exp. N°2663-2009-PHC/TC), en el que se establece que, independientemente del contenido de la sentencia dictada en segunda instancia, en aplicación del artículo 201° de la Constitución, el Tribunal Constitucional juzga que es competente

para conocer el caso de autos, entendiendo que el Recurso de Agravio Constitucional presentado en autos es uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del orden constitucional, en particular, de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, lo cual incluso tiene su correlato en las obligaciones que el Estado Peruano ha asumido en relación al combate del Tráfico Ilícito de Drogas en particular, y del crimen organizado transnacional, en general”⁴⁶. “Posteriormente, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 2748-2010-PHC/TC se estableció que en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada independientemente del plazo para la interposición del recurso de agravio constitucional, el que debe ser concedido por las instancias judiciales. Asimismo, el Tribunal Constitucional se estableció que constituye doctrina jurisprudencial, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la participación obligatoria de los procuradores en todos los procesos constitucionales relacionados con los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos sin que pueda rechazarse en ningún supuesto su participación con el argumento de que son parte en el proceso”⁴⁷.

“Tales argumentos también se reprodujeron en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3245-201-PHC/TC, en el cual el demandante interpuso el Recurso de Agravio Constitucional correspondiente contra la Resolución expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, en los seguidos por Jesús Belisario Esteves Ostolaza y Santos Orlando Sánchez Paredes, en la cual se resuelve declarar fundada el Recurso de Agravio Constitucional”⁴⁸.

“De conformidad con el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Estado y el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, el Recurso de Agravio Constitucional procede frente a la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda. De esto se infiere que la legitimación para la interposición de este recurso se atribuye el derecho sólo al demandante, más no al demandado, toda vez que el interés para obrar, como presupuesto habilitante para el acceso a este recurso, sólo puede detentarlo el demandante, lo que consideramos infractorio al derecho de defensa, al Principio de Pluralidad de Instancias e Igualdad ante la ley. Por todo ello, resulta oportuno realizar un redimensionamiento del Recurso de Agravio Constitucional, frente al cual mediante el presente proyecto de investigación se plantea reformular a fin de que cumpla el rol dispuesto por el legislador”⁴⁹.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el *Exp. N° 2663-2009-PHC/TC*

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el *Exp. N° 2748-2010-PHC/TC*.

⁴⁸ *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3245-201-PHC/TC*.

⁴⁹ *Artículo 202° de la Constitución Política del Estado y el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional*.

2.3. MARCOS CONCEPTUALES DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

“A.- AGRAVIOS.- *Aquellos razonamientos relacionados con las circunstancias de hecho, en un caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta aplicación de la ley.*

B.- DERECHOS FUNDAMENTALES.- *El conjunto de derechos humanos de carácter constitucional reconocidos universalmente y que tiene un ámbito de protección prioritario en los procesos constitucionales.*

C.- DEBIDO PROCESO.- *Es un conjunto o una serie de pasos, derechos, diligencias, resoluciones, otorgamientos y respeto de principios procesales, y, formalidades que deben ser observadas dentro del proceso por constituir las bases sobre la cuales se configurada la resolución del conflicto, y por ser garantizado, incluso, por normas de carácter superior como constitucionales o derivadas de tratados internacionales o supranacionales; es decir, en breves palabras el debido proceso es una realidad concreto que el proceso ha sido seguido con la seguridad y garantía de un proceso debido y estrictamente regular.*

D.- ESTADO DE DERECHO: *En derecho constitucional, dicese del Estado moderno cuyo fundamento es el equilibrio y límites de la función pública y gubernamental, a través de la independencia, responsabilidad y fiscalización mutua de los tres poderes constituidos: ejecutivo, legislativo y judicial.*

E.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD.- *los procesos constitucionales comprendidos como el conjunto de instituciones de carácter procesal destinadas a proteger los derechos fundamentales de las personas en el ámbito procesal. Los procesos constitucionales se hallan regulados en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional.*

F.- JURISPRUDENCIA.- Estudio de las experiencias del derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes.

G.- HÁBEAS CORPUS.- acción de garantía constitucional que procede contra todo acto y omisión de funcionario, autoridad o particular que vulnera o amenaza la libertad individual y los derechos íntimamente relacionados a ella, con excepción de aquellos tutelados por la Acción de Amparo. Institución de derecho público y procesal, que tiene origen y fundamento en la Constitución y está destinado a la protección de las garantías conocidas en doctrina como derechos públicos subjetivos. Acción judicial que protege la libertad física individual y los derechos constitucionales conexos.

H.- LIBERTAD PERSONAL.- derecho fundamental reconocido, como un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Libertad individual (entendida como libertad personal, física y ambulatoria), implica que toda persona es libre para movilizarse sin coacciones, restricciones o amenazas ilegales.

I.- PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD.- *el conjunto normativo diferenciado del ordenamiento jurídico que prevé garantías constitucionales de salvaguardia y custodia de los derechos fundamentales.*

J.- PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-

Conjunto de regulaciones relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos, es decir, son los instrumentos que permitirían hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos establecidos por la Constitución Política del Perú. Son las herramientas legales que se han diseñado para que se respeten los derechos de los ciudadanos y no se abuse de ellos.

K.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL.- *medio impugnatorio de carácter extraordinario, mediante el cual el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en última y definitiva instancia nacional, emita una decisión en los procesos constitucionales de la libertad, ya sea respecto de la forma o del fondo de la controversia. Este medio impugnatorio, se encuentra destinado a revisar la resolución de segundo grado que haya declarado improcedente o infundada una demanda de hábeas corpus.*

L.- RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS.- *Conjunto de limitaciones, obstáculos o*

impedimentos que se presentan en los procesos de Hábeas Corpus que se considera como una acción de garantía constitucional, que procede contra todo acto y omisión de funcionario, autoridad o particular que vulnera o amenaza la libertad individual y los derechos íntimamente relacionados a ella, con excepción de aquellos tutelados por la Acción de Amparo”^{1A}.

^{1A}Sentencia del Tribunal Constitucional.

III. HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. HIPÓTESIS GENERAL

Existe relación entre la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional con el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus.

3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

A.- La restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Igualdad ante la Ley.

B.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Pluralidad de Instancias.

C.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Legítima Defensa en los procesos de garantía constitucional de Hábeas Corpus.

D.- La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho del principio del Debido Proceso.

3.3. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: X

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

“La restricción constitucional a los derechos fundamentales son normas que restringen su objeto de protección, y por ello tan solo podrán ser adoptados de conformidad con la Constitución. Estos límites suponen la adopción de normas que establecen obligaciones y prohibiciones en relación al objeto de protección del derecho fundamental (Prado, A., 2015, p.107)”⁵⁰.

VARIABLE DEPENDIENTE: Y

El recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL:

Recurso de Agravio Constitucional es el medio impugnatorio de carácter extraordinario, mediante el cual el Tribunal Constitucional tiene la competencia exclusiva para que en

⁵⁰Prado, A. (2015, p.107).

última y definitiva instancia nacional, emita una decisión en los procesos constitucionales de la libertad, ya sea respecto de la forma o del fondo de la controversia. Este medio impugnatorio, se encuentra destinado a revisar la resolución de segundo grado que haya declarado improcedente o infundada una demanda de hábeas corpus.

Hábeas Corpus es la acción de garantía constitucional que procede contra todo acto y omisión de funcionario, autoridad o particular que vulnera o amenaza la libertad individual y los derechos íntimamente relacionados a ella, con excepción de aquellos tutelados por la Acción de Amparo. Institución de derecho público y procesal, que tiene origen y fundamento en la Constitución y está destinado a la protección de las garantías conocidas en doctrina como derechos públicos subjetivos. Acción judicial que protege la libertad física individual y los derechos constitucionales conexos.

3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

En el siguiente cuadro se muestra la operacionalización de las variables de estudio:

CUADRO: OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<u>Variable: X</u> Restricciones constitucionales	a. Restricciones directamente constitucionales.	
	b. Restricciones indirectamente constituciones	
<u>Variable Y:</u> El recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus	a. Protección derecho fundamental a la libertad.	• Privación arbitraria del ejercicio al derecho a la libertad individual
		• Control constitucional de las condiciones de restricción del ejercicio de la libertad individual
	b. Derechos constitucionales conexos.	• Derecho de igualdad ante la ley.
		• Derecho de legítima defensa.
		• derecho de pluralidad de instancia.
		• Derecho del debido proceso.

3.5. MATRIZ DE CONSISTENCIA

El contenido del matriz de consistencia ver en el Anexo N°1.

IV. METODOLOGÍA

4.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

TIPO DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo al propósito que persigue la presente materia de investigación corresponde a una investigación básica o fundamental orientada a producir nuevos conocimientos (Campos, J.; Marroquín, R.; Flores, R. & Delgado. R. 2009, p. 59) en el

campo de la gestión en el sistema de la Defensa Jurídica del Estado y también es aplicada, ya que, permitirá brindar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos por medio del proceso de Hábeas Corpus.

Desde el punto de vista metodológico es de tipo observacional-descriptiva- explicativa. Desarrollaremos la observación de la realidad de la aplicación de los procesos de Hábeas Corpus para cautelar los derechos constitucionales de todos los ciudadanos mediante procedimientos metodológicos de estudio de casos y análisis documental de tipo fenomenológico.

Describiremos la naturaleza, el comportamiento o características de cada una de las variables en estudios, así como, el comportamiento de la relación entre las variables en situaciones concretas del ejercicio de la defensa de los derechos constituciones que se ventilan en instancias jurídicas y en especial en el Tribunal Constitucional.

También la investigación es explicativa porque justificaremos el comportamiento de las variables en estudio y su relación, estableciendo las vinculaciones de causa-efecto, identificando en la relación, la variable causa y variable efecto.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

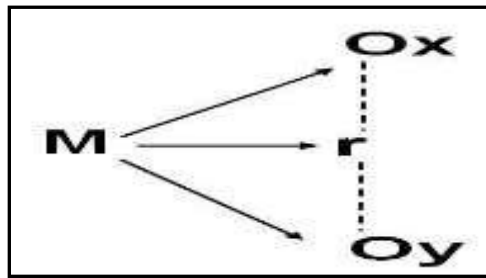
La investigación se enmarca en el diseño de investigación no experimental, correlacional, transversal o transeccional. La investigación es no experimental porque se observa el comportamiento de las variables tal como se da en la da en la realidad concreta, sin que afecte la intervención del investigador.

Es correlacional porque establece la relación entre las variables restricciones constitucionales y el recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus, en el contexto del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, con el propósito de definir el grado o intensidad de la correlación, así como describir y analizar sus respectivos comportamientos. Se fundamenta en el “concepto de correlación como una interrelación o asociación entre las variables, es decir, la tendencia a que las variaciones registradas en una variable se relacionen con la variación de otra” (Polit, D. & Hungler, B. 2000, p. 189).

El diseño es transversal o transeccional por que se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. (Hernández, R.; Fernández, C. & Batista, M. 2014, p. 152).

En la siguiente gráfica se resume el diseño de investigación.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN



Donde:

M = Muestra

Ox= Observación de la variable: Restricciones constitucionales

Oy= Observación de la variable: El recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus

r= Relación de variables

4.2. UNIDAD DE ANÁLISIS

“... Una unidad de análisis es la unidad básica que proporciona datos para un análisis...” (Polit, D. & Hungler, B. 2000, p. 200). La unidad de análisis “... se trata de individuos, organizaciones, períodos, comunidades, situaciones, piezas producidas, eventos, etc...” (Hernández, R.; Fernández, C. & Batista, M. 2014, p. 173). Por tanto, la unidad de análisis en la investigación científica es definida por el investigador para realizar el estudio y se caracteriza por ser indivisible.

En la presente investigación, la unidad de análisis es la sentencia de Tribunal Constitucional sobre demanda constitucional de Hábeas Corpus, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional. Por tanto, las sentencias del Tribunal Constitucional nos proporcionarán los datos indispensables y necesarios para la investigación.

4.3. POBLACIÓN DE ESTUDIO

Según Tamayo, M. (2012, p.180), la población es la totalidad de un fenómeno de estudio que incluye todas las unidades de análisis que integran dicho fenómeno, y que debe cuantificarse en el contexto de la investigación.

Por tanto, la población es el conjunto de los casos de interés para la investigación (Shaughnessy, J.; Zechmeister, E. & Zechmeister, J., 2007, p. 147), es decir, la totalidad de los elementos que conforman o el conjunto de elementos que forman parte del grupo de estudio. Se refiere a todos los elementos que en forma individual podrían ser cobijados en la investigación.

La población de la presente investigación está conformada por la totalidad de las sentencias de Tribunal Constitucional sobre

demanda constitucional de Hábeas Corpus, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional.

4.4. TAMAÑO DE MUESTRA

El tamaño de la muestra se determina controlando el nivel de confianza y del error aceptable de la investigación y para realizar los cálculos se utilizará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{4.N.p.q}{E^2(N-1) + 4.p.q}$$

Donde:

p y q son la varianza

E: El error

N: Tamaño de la población

n: Muestra

El nivel de confianza puede ser 95% o 99% y un margen de error de 5 o 1 sobre 100.

4.5. SELECCIÓN DE MUESTRA

El procedimiento de selección de la muestra es de tipo no probabilística, técnica de muestro intencional u opinático que consiste seleccionar la muestra con bases a criterios claramente establecidos.

Los criterios que se usarán para la selección de la muestra son las siguientes: Sentencias de Tribunal Constitucional referidas a situaciones de gran impacto en la comunidad internacional, referidas a situaciones de impacto a la sociedad peruana por restricciones de las garantías constitucionales, las que han afectado los derechos constitucionales de los ciudadanos y del Estado Peruano, entre otros.

4.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas de recolección de datos implican seguir las siguientes estrategias:

A.- Identificación y determinación de los centros de información, clasificados mediante los siguientes criterios: bibliotecas, hemerotecas, personas especializadas que nos pueden ofrecer posible información especializada para la investigación.

B.- Determinación y clasificación de los documentos, siguiéndolos siguientes parámetros: documentos de vital importancia relacionadas con la información sobre las variables en estudio, documentos teóricos de doctrina sobre las variables, documentos de referencia sobre los aspectos teóricos de la investigación.

C.- Elaboración de los listados jerarquizados de los centros de documentación y documentos a analizar.

D.- Uso y ordenamiento de la información mediante la técnica de fichas electrónicas con la finalidad de dar orden y sistema la información recopilada que servirá de base para realizar el análisis en el siguiente paso de la investigación.

4.7. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

En la presente investigación, se ha hecho uso de las categorías de la estadística descriptiva de las medidas de posicionamiento. Considerando el comportamiento de los datos extraídos relacionados a la situación problema que se quiere analizar, se ha empleado el coeficiente de correlación de Spearman para medir, comparar y relacionar las variables; es decir, definir el grado de relación entre las restricciones constitucionales y el recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus.

Así mismo, el análisis e interpretación de resultados se desarrollará mediante técnica de análisis de contenido, complementado con los procedimientos de análisis fenomenológico-hermenéutico: tratando en lo posible que, cada

categoría o concepto se determine haciendo seguimiento su evolución histórica, el contexto social en el que se desenvuelve y siempre comprendiendo los puntos de vista de los actores.

Entendemos por análisis de contenido, *“al análisis basado en una grilla que integra la aproximación semiótica y el análisis de contenido con base en un trasfondo teórico socio antropológico o como el análisis cualitativo de contenido se define a sí mismo dentro de este marco de trabajo como una aproximación empírica, de análisis metodológicamente controlado de textos al interior de sus contextos de comunicación, siguiendo reglas analíticas de contenido y modelos paso a paso, sin cuantificación de por medio (Mayring, 2000, citado por Cáceres, P. 2003, pp.55-56)”⁵⁰*.

Los principales pasos del procedimiento del análisis de contenido son las siguientes:

Primer paso: selección del objeto de análisis dentro de un modelo de comunicación.

Segundo paso: el desarrollo del pre análisis.

Tercer paso: la definición de las unidades de análisis.

Cuarto paso: establecimiento de reglas de análisis y códigos de

⁵⁰Mayring, 2000, citado por Cáceres, P. 2003, pp.55-56.

Clasificación.

Quinto paso: desarrollo de categorías.

Sexto paso: la integración final de los hallazgos.

V. PRESUPUESTO

En el siguiente cuadro se muestra el presupuesto en el proceso de ejecución de la investigación.

CUADRO: PRESUPUESTO

PARTIDAS	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	TOTAL
<u>REMUNERACIONES</u>			
Asesor	1	S/ 1000.00	1,000.00
Revisores del proyecto	1	S/ 300.00	600.00
Digitado/ cómputo	1	S/ 300.00	300.00
Sub total			1900.00
<u>BIENES:</u>			
Materiales de impresión			2000.00
Materiales de escritorio			150.00
Materiales bibliográficos			2000.00
Medios audiovisuales			100.00
Otros			250.00
Su total			4500.00
<u>SERVICIOS:</u>			
Viáticos			500.00
Transporte			300.00
Sub total			800.00
TOTAL GENERAL			7200.00

VI. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

En el siguiente cuadro se presenta el cronograma de actividades. El tiempo de duración aproximado es de un año y siete meses.

CUADRO: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	FECHAS																
	2016					2017											
	A	S	O	N	D	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
1. Diseño y trámite de aprobación del proyecto.																	
2. Definición de fuentes bibliográficas y programa de visita.																	
3. Clasificación y codificación de información bibliográfica.																	
4. Elaboración del marco teórico.																	
5. Revisión del marco teórico.																	
6. Definición de la muestra.																	

Código Procesal Constitucional; en cuyas articulaciones se restringe que el demandado en los procesos constitucionales de Habeas Corpus no puedan ejercer su derecho de interponer Recursos de Agravio Constitucional en contra de las resoluciones de segundo grado que declaran fundadas dichas demandas, vulnerando con ello e impidiendo y vulnerando los derechos de igualdad ante la ley, el derecho de defensa, el derecho de pluralidad de instancia y el principio del debido proceso.

TERCERA CONCLUSIÓN.

Conforme a las conclusiones expuestas en los precedentes considero de necesidad legal imperiosa la implementación de las acciones siguientes:

PRIMERO.- La reforma constitucional del Artículo 202° numeral 2 de la Constitución Política del Estado en los términos y condiciones siguientes:

Art. 202° numeral 2: (Son atribuciones del Tribunal Constitucional) conocer en última y definitiva instancia de las resoluciones los procesos de garantías constitucionales de: habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento.

SEGUNDO.- La modificación del Artículo 18° del Código Procesal Constitucional en los términos y condiciones siguientes:

Artículo 18°. Recurso de Agravio Constitucional contra la resolución de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días siguientes de notificada la resolución, concedido el Recurso de Agravio Constitucional el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

7.2. RECOMENDACIONES

PRIMERA RECOMENDACIÓN.-

Sustentar ante los señores Magistrados del Tribunal Constitucional en pleno, la necesidad de la expedición de una Sentencia de carácter vinculante que resuelva declarar el derecho de legitimidad de interponer el Recurso de Agravio Constitucional para todas las partes que intervienen en los procesos de garantías constitucionales sin discriminación ni excepción alguna, sin perjuicio de seguir los trámites que correspondan a la reforma constitucional y reforma de las disposiciones normativas de la ley.

SEGUNDA RECOMENDACIÓN

Por considerar que el tema de investigación implica una reforma constitucional y la respectiva modificación normativa de la ley, se implementará las acciones legales por la Procuraduría Pública del Ministerio Público en estricta observancia de las disposiciones consagradas en el Artículo 206° y Artículo 103° de la Constitución Política del Estado; la Procuraduría Pública del Ministerio Público debe suscrito iniciará la implementación de las acciones legales que el procedimiento establece conforme a ley en estricta observancia de las glosadas normas legales en la presente recomendación.

VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, C. (2009). *Tesis:Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador*. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Constitucional. Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, Programa de Maestría en Derecho. Disponible en <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/701/1/T753-MDEAguirreCompetencia%20%C3%A1mbito%20e%20incidencia%20del%20habeas%20corpus%20en%20la%20prot>
- Amaya, J. (2005). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tercera Reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alfaro, R. (2008). *Guía exegética y práctica del Código Procesal Constitucional*. Lima. Editorial Jurídica Grijley.
- Arce, L. (2010). *Tesis:Posición del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus denegado por exceso de detención*. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San

Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela de
Post Grado. Disponible en
<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis>

%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2010/arce_cl/arce_cl.pdf.

Barbagelata, A. (1993). *Derechos fundamentales*. Volumen 1, 2ª edición. Uruguay: Editorial F.C.U.

Bertrand, F. (2000). *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I, Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia, pág. 314, 4ta Edición, San Salvador.

Borea, A. (1987). *El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy*. Primera edición. Perú: Jurista Editores.

Cáceres, P. (2003). *Análisis cualitativo de contenido: una alternativa metodológica alcanzable*. *Psicoperspectivas*, revista de la Escuela de Psicología Facultad de Filosofía y Educación- Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. II / 2003 (pp. 53 - 82). Disponible en solometodos@yahoo.cl, recuperado en Noviembre de 2015.

Campos, J.; Marroquín, R.; Flores, R. & Delgado. R. (2009).

Constructos teóricos y prácticos para la elaboración de una tesis de maestría y doctorado. Lima: Editorial San Marcos.

Castillo-Córdova, L. (2006). *El recurso de agravio constitucional.*

Actualidad Jurídica, (154), 139-147. Disponible en http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1951/Recurso_agravio_constitucional.pdf?sequence=1.

Castillo - Córdova, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional.* Tomos I, II, III. Lima: Palestra Editores.

Cea, J. (2002). *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II.* Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Constitución Política del Perú (2012). Lima: Editora Imprenta Acuario.

Espinoza- Saldaña, E. (2015): *La «especial trascendencia constitucional» como causal para el rechazo liminar de recursos de agravio en el Perú.* Revista Peruana de Derecho Constitucional: La especial trascendencia constitucional. N° 8 · Nueva Época · Octubre / 2015.

Disponible en <http://tc.gob.pe/portal/cec/publicacion/Revista%20Peruana%20Derecho%20Constitucional.pdf>.

Estela, J. (2011). *Tesis: La tutela de los derechos conexos a la libertad personal a través del proceso de Hábeas Corpus*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado.

Galán, A. (2013). *La protección Jurisdiccional del derecho humano a la libertad personal en México*. (Tesis de maestría en derechos humanos y democracia). Flacso-México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica de México. Disponible en http://bibdigital.flacso.edu.mx:8080/dspace/bitstream/handle/123456789/2526/Galan_A.pdf?sequence=1.

Galindo, C. (2014). *Consideraciones sobre el Hábeas Corpus*. Revista Jurídica: Docentia et Investigatio Vol. 16, N° 1, 199- 207. Facultad de Derecho y Ciencia Política U.N.M.S.M. ISSN 1817 – 3594. Disponible en [https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=Galindo%2C+C.+\(2014\).+Consideraciones+sobre+el+H%C3%A1beas](https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=Galindo%2C+C.+(2014).+Consideraciones+sobre+el+H%C3%A1beas).

García, D. (2001) *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial TEMIS.

García, D. (2001). *El Hábeas Corpus en América Latina: antecedentes, desarrollo y perspectivas*. Disponible en http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_7/El_habeas_corpus_en_america_latina.pdf

García, D. (2005). *Las Constituciones del Perú*. Lima: Edición Oficial - Ministerio de Justicia.

García, G. (2010). *El proceso de hábeas corpus en el derecho comparado*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en www.juridicas.unam.mx.

García, P. (2008) *La relación de conexidad en el habeas corpus conexo. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Anuario de Derecho Penal 2008. Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_05.pdf.

Hernández, R.; Fernández, C. & Batista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Educación.

Huancahuari, C.(2013). *El Recurso de Agravio Constitucional a través de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista de investigación Jurídica IUS, ISSN2222-9655 Número 04, Año II.Disponible en file:///C:/Users/AVATEC/Downloads/Dialnet-ElRecursoDeAgravio ConstitucionalATravesDeLaJurispr-4128705%20(3).pdf

Meza, E. (2011). *La aplicación de los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional por el Tribunal Constitucional ¿interpretación o reforma constitucional?*.Concursos Jurídicos- Trabajos Ganadores Edición 2011:Tercer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos - Tercer Concurso de Investigación Jurídica de la Jurisprudencia Nacional, Academia de la Magistratura 135-210. Disponible enhttp://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIIconcurso_amag_ensayo.pdf

Ortecho, J. (2014). *La Acción de Hábeas Corpus en el Perú. Treinta años de Jurisdicción Constitucional en el Perú*. Tomo I. Tribunal Constitucional del Perú: Centro de Estudios Constitucionales, Primera Edición, Perú: Q & P Impresores S.R.L.

Ortecho. J. (2010). *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*. Perú: Juristas Editores.

Placencia, L. (2012). *Tesis: El Hábeas Corpus contra actos de investigación preliminar*. Tesis de Maestría en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de posgrado. Disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1597/PLACENCIA_RUBI%C3%91OS_LILIANA_CORPUS_INVESTIGACION.pdf?sequence=1

Polit, D. & Hungler, B. (2000). *Investigación científica en las ciencias de la salud*. México: McGraw-Hill Interamericana.

Prado, Á. (2015). *Algunas aproximaciones teóricas en la dinámica de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos dentro del bloque constitucional en México*. Revista Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato,

División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de
Derecho, Año 4, núm. 8. Disponible en
<http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/viewFile/152/145>

Quinzio, J. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I*. Segunda Edición. Santiago de Chile, Editorial LexisNexis).

Quiroga, A. (2014). *El régimen del Recurso de Agravio Constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias*. Disponible en
<http://derechoydebate.com/admin/uploads/55e9f7e5a8082-anibal-quiroga-leon-el-regimen-del-recurso-de-agravio.pdf>.

Rioja, A. 2010. *Código procesal Constitucional*. Lima- Perú: Jurista Editores.

Shaughnessy, J.; Zechmeister, E. & Zechmeister, J. (2007). *Métodos de investigación en Psicología*. México: editorial McGraw Hill.

Tamayo, M. (2012). *El proceso de la investigación científica*. México: Editorial Limusa.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Urviola, O. (2015). *Los conceptos de «contenido constitucionalmente relevante» y «especial trascendencia constitucional» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Peruana de Derecho Constitucional: la especial trascendencia constitucional. N° 8. Octubre / 2015. Disponible en <http://tc.gob.pe/portal/cec/publicacion/Revista%20Peruana%20Derecho%20Constitucional.pdf>.

Velásquez, R. (2013). *Habeas Corpus*. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/03/22/habeas-corpus/>

Villarreal, J. (2010). *El recurso de Hábeas Corpus como mecanismo de protección de los derechos humanos en casos de desaparición forzada de personas en la República Bolivariana de Venezuela*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 6, 2010. ISSN 1856 – 7878. pp. 13-42.

Disponible en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/6-2010/art1.pdf>

Zelada, J. (2003). Tesis. *El Hábeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional*. Tesis de Doctor en Derecho. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política-Unidad de Posgrado. Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/zelada_bj/t_completo.pdf.

Referencia a las Sentencias del Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 2663-2003-HC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 9057-2005-PHC/TC.

Sentencia del. Tribunal Constitucional Expediente. N° 02700-2006-HC/TC, FF.JJ. 2 y 3.

Sentencia del Tribunal Constitucional N°2748-2010-PHC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional N°3245-2010-PHC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 00779-2013-AA/TC, F.J. 4.3.

IX. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – DOCTRINA JURISPRUDENCIAL –

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0278-2010-PHC/TC – LIMA

CASO: ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03245-2010-PHC/TC – LIMA

CASO: JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA Y SANTOS ORLANDO
SANCHEZ PAREDES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesia Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Macjhoner Iezama Gutarra, a favor de don Alexander Mosquera Izquierdo, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 2 de junio de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2010, don Alexander Mosquera Izquierdo interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, don Omar Abraham Anomed Chávez, a fin que se ordene su inmediata libertad, por considerar que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Refiere el actor que a la fecha ha cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 51019-2008), habiendo cumplido el plazo legal que señala el artículo 137, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991; no obstante ello, señala que el juez emplazado no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual, vulnera el derecho invocado.

El Trigésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha vulnerado el derecho invocado, toda vez que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial se duplica de manera automática (36 meses), encontrándose dentro de dicho plazo.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de junio de 2010, confirmó la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del actor, toda vez que, según refiere, viene cumpliendo mandato de prisión preventiva, por un plazo superior a los 18 meses, sin que exista sentencia condenatoria en primera instancia (plazo que para los procesos penales ordinarios establece el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal), lo cual, vulnera su derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Cuestión previa

2. Previo a evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos, este Tribunal, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, considera pertinente, en el presente caso, efectuar algunas precisiones sobre el control constitucional de la duración de la investigación preliminar en este tipo de delitos a cargo del Ministerio Público.

El control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público

3. El artículo 159º de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte*. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.
4. En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159º de la



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

El derecho constitucional al plazo razonable de la investigación preliminar

5. El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de **doctrina jurisprudencial** (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
6. Dentro del **criterio subjetivo**, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
7. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la *diligencia* con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LJMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

decisión que corresponda.

8. Dentro del **criterio objetivo**, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
9. Sobre lo anterior, cabe precisar que, la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un *baremo* de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.
10. Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. En ese sentido, en aras de optimizar la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación, este Tribunal considera que en las investigaciones preliminares que se inicien bajo la vigencia y aplicación de los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal de 1991, el Fiscal conforme a dichas normas, debe fijar un plazo razonable de la investigación preliminar según las características,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación, y de ser el caso, justificar las razones por las cuáles debería continuarse con la realización de la investigación.

11. No obstante ello, se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

La tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar

12. Llegado hasta aquí, este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que, corresponde es la reparación *in natura* por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.

13. No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

14. De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

15. Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8º de la Constitución, de prevenir y sancionar este tipo de ilícitos "no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se agreden, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello" (Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada -independientemente del plazo- para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

16. La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8º de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

14. De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

15. Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8º de la Constitución, de prevenir y sancionar este tipo de ilícitos "no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se agreden, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello" (Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada -independientemente del plazo- para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

16. La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8º de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

Procesal Penal de 1991 establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. A su vez, prescribe que "Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará". Asimismo, este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 0330-2002-IIC/TC, *Ben Okoli* y otro ha precisado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la dúplica procede automáticamente, es decir, se extiende hasta 36 meses.

18. En el caso de autos, a fojas 55 obra la resolución de fecha 30 de abril de 2010, que señala que dado que los inculcados vienen siendo procesados por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el plazo máximo inicial de la prisión preventiva de 18 meses se duplica de manera automática por el plazo máximo de 36 meses, el mismo que a la fecha no ha vencido; por lo que este Tribunal entiende que la detención judicial que cumple el actor, a la fecha, no ha excedido plazo legal, pues, conforme al criterio jurisprudencial precisado por este Tribunal para este tipo de delitos, la dúplica procede de manera automática. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus al no haberse producido la violación del derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.
2. Establecer que los fundamentos 5 a 10 y 12 a 15 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. Disponer que de conformidad con lo establecido en los artículo 8º de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada – independientemente del plazo – para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

4. Exhortar al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, conforme se señala en el fundamento 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR MANUEL ANZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESÚS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, presidente; Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Procurador a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 2646, su fecha 6 de julio de 2010, que declaró fundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2010, don Alfredo Lualico Núñez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Jesús Belisario Esteves Ostolaza y don Santos Orlando Sánchez Paredes. Alega que en la investigación preliminar N.º 33-2007 que se les sigue a los favorecidos ante la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima ha habido sucesivas ampliaciones de plazos de investigación desde que fuera abierta en enero de 2008, lo que revelaría un actuar negligente e irresponsable por parte de la Fiscalía, así como vulneratorio del derecho al plazo razonable. Aduce además que no se ha especificado el delito fuente de lavado de activos por el que se le investiga. En este sentido aduce que lo que se sanciona en el delito de lavado de activos no es cualquier acción de "adquirir, utilizar, custodiar, recibir, etc.", sino que tales actos de transferencia, ocultamiento y conversión provienen de una actividad delictiva previa, y que al no haberse especificado la conducta delictiva previa se estaría violando el principio de legalidad penal, por cuanto la referencia legal a un delito previo constituiría un elemento normativo del tipo penal. Señala además que la investigación vulnera el principio de responsabilidad personal por cuanto se pretende vincular al favorecido Santos Orlando Sánchez Paredes con el objeto de la investigación únicamente por su relación con otros investigados, por lo que solicita que se disponga el archivo definitivo de la investigación.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada, don Jorge



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

Chávez Cotrina, a fojas 1371, quien refirió en cuanto a la alegada violación al plazo razonable de la investigación que con fecha 28 de agosto de 2009 su despacho amplió por ciento veinte días la investigación, por lo que debía concluir el 29 de diciembre de 2009, sin embargo el Estudio Nakazaki, que ejerce la defensa de Orlando Sánchez Paredes y otros investigados, el Estudio Roy Freire, a través del abogado Jorge Paredes Pérez, y la procuraduría Pública para casos de tráfico ilícito de drogas solicitaron a su despacho una ampliación de la investigación preliminar con la finalidad de tener el tiempo necesario para aportar medios probatorios, por lo que su despacho concedió 45 días más de investigación, la misma que concluyó el 26 de febrero de 2010. Agrega que la Policía Nacional del Perú hace entrega a su despacho del atestado policial N° 02-02-2010-DIRANDRO-PNP/DIVINES-DEPINV-1, y que al tomar conocimiento de que dicho documento policial había sido evacuado, los abogados de todos los investigados han solicitado se les conceda informe oral y se les ha concedido a todos los investigados para los días 16, 17 y 18 de marzo de 2010.

Refiere además que no se ha vulnerado el derecho de defensa porque los abogados han tenido irrestricto acceso a la investigación y que en la propia resolución de la que se dispone la apertura de investigación se señala expresamente que el delito precedente es el de tráfico ilícito de drogas, por lo que no pueden aducir que no se les informó debidamente.

El Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 19 de abril de 2010, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que si bien el derecho al plazo razonable constituye un elemento del debido proceso, en el presente caso no incide directamente en la libertad.

La Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró fundada la demanda en el extremo relativo al plazo razonable de la investigación preliminar y declaró nulo y sin ningún efecto jurídico todo lo actuado desde el 10 de marzo de 2010, en la que se interpone la demanda de hábeas corpus.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que se disponga el cese de la investigación preliminar N.º 33-2007 a cargo del fiscal emplazado, seguida en contra de los favorecidos por delito de lavado de activos, por considerar que la misma resulta indebida en términos constitucionales por haberse vulnerado el plazo razonable de la investigación, el principio de legalidad penal y el principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

de responsabilidad personal.

Cuestiones previas

Del recurso de agravio constitucional excepcional

2. La presente demanda de hábeas corpus fue estimada en segunda instancia, ante lo cual el Procurador a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público interpuso recurso de agravio constitucional, elevándose los actuados a este Tribunal Constitucional. Al respecto, este Tribunal debe reiterar que el tráfico ilícito de drogas afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas en todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1º), la familia (artículo 4º), la educación (artículos 13º a 18º), el trabajo (artículos 22º y 23º), la paz social (inciso 22 del artículo 2º), entre otros. (Cfr Exp. N° 0020-2005-PI/TC). Asimismo, tanto el tráfico ilícito de drogas como el lavado de activos constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida en que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado.
3. Por ello, a fin de concretizar la obligación establecida en el artículo 8 de la Constitución, este Tribunal ha dispuesto que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada – independientemente del plazo – para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá ser concedido por las instancias judiciales (Exp N.º 2748-2010-PHC/TC, fundamento 15, 2663-2009-PHC/TC, fundamento 11).
4. En el presente caso ha sido estimada en segunda instancia una demanda de hábeas corpus contra una investigación fiscal que es seguida contra los favorecidos, por la presunta comisión de delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas, por lo que en virtud del criterio jurisprudencial antes mencionado, cabe admitir el recurso de agravio constitucional.
5. Asimismo, cabe señalar que en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02748-2010-PHC/TC este Tribunal Constitucional estableció que los procuradores pueden interponer el recurso de agravio constitucional contra la sentencia estimatoria de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA
Y SANTOS ORLANDO SANCHEZ
PAREDES

segunda instancia en cualquier plazo. Al respecto, cabe señalar que ello fue establecido en virtud de posibilitar la revisión por parte de este Tribunal Constitucional de aquellas sentencias que indebidamente fueron declaradas fundadas contra procesos judiciales o investigaciones preliminares en materia de tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, esta regla no puede permanecer *sine die*, sin el peligro de atentar seriamente contra la seguridad jurídica. Es así que, habiendo transcurrido un plazo prudencial desde la publicación de la referida sentencia este Tribunal constitucional advierte que desde la fecha de publicación de la presente sentencia el plazo para la interposición del recurso de agravio es el previsto en el artículo 18 de la CPConst.

Sobre la pretendida litispendencia

6. En la vista de causa del presente proceso ante este Colegiado se ha alegado que la demanda tendría que ser declarada improcedente por cuanto se estaría ante una supuesta litispendencia, debido a que el Procurador del Ministerio Público habría interpuesto una demanda de amparo.
7. Para resolver este cuestionamiento debe recordarse que en las SSTC 01984-2004-AA/TC, 02427-2004-AA/TC y 05379-2005-AA/TC, se ha precisado que para que se configure la litispendencia se requiere la identidad de procesos, lo cual se encuentra determinado por la identidad de partes, del petitorio (aquello que efectivamente se solicita) y del título (el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido).
8. Teniendo presente la precisión que antecede, este Tribunal considera que en el presente caso no hay litispendencia, por las siguientes razones. Primero, no existe identidad de partes, pues en el presente caso los demandantes son los investigados y el demandado es el Fiscal que los investiga, mientras que en el proceso de amparo el demandante es el Ministerio Público y los demandados la Sala Penal que emitió la resolución judicial que se cuestiona en él. Segundo, no existe identidad del petitorio en los dos procesos, ya que en el presente caso se solicita que se ordene la conclusión de la investigación fiscal, mientras que en el proceso de amparo se persigue que se declare la nulidad de una resolución judicial, es decir que se trata de dos petitorios totalmente distintos. Finalmente, en ambos procesos los fundamentos que sustentan las demandas son distintos, pues en este proceso los demandantes alegan que la investigación fiscal afecta el derecho al plazo razonable, mientras que en el amparo el Ministerio Público



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SANCHEZ

PAREDES

sostiene que la resolución judicial cuestionada afecta sus competencias constitucionales y contraviene la jurisprudencia constitucional.

9. Así las cosas, resulta obvio que entre el presente proceso y el proceso de amparo iniciado por el Ministerio Público no existe identidad, pues ambos procesos tienen finalidades distintas, en el presente se busca tutelar la libertad individual que se encontraría presuntamente amenazada de ser afectada, mientras que en el amparo se busca dilucidar si la resolución judicial cuestionada es, o no, constitucional.

10. Además de la falta de identidad entre ambos procesos, cabe señalar que la litispendencia permite declarar la improcedencia de la segunda demanda interpuesta. Esto es, si ya existe un proceso constitucional iniciado, y surge un segundo proceso idéntico (con identidad de partes, de petitorio de título) la demanda que deberá ser declarada improcedente es la segunda. En el presente caso este proceso de hábeas corpus ha sido iniciado con anterioridad a la referida demanda de amparo por lo que en el supuesto negado de que estemos ante una identidad de procesos, la demanda improcedente sería la de amparo y no la del hábeas corpus.

Análisis del caso

Derecho al plazo razonable en el marco de la investigación fiscal

11. En cuanto a la alegada violación del derecho al plazo razonable en la investigación preliminar, cabe señalar que este derecho constituye una manifestación del derecho al debido proceso, y alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra debe existir una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable.

12. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha señalado que el plazo legal para la investigación preparatoria previsto en el Código Procesal Penal muchas veces puede ser insuficiente:

...se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable." (Exp. N.º 2748-2010-PHC/TC, fundamento 10).

13. Y es que si bien el derecho a un plazo razonable alude frecuentemente a evitar dilaciones indebidas, esta manifestación del debido proceso también está dirigida a evitar plazos excesivamente breves que no permitan sustanciar debidamente la causa. Así, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto Ley N.º 25708 por establecer un plazo excesivamente breve para el procesamiento por delito de traición a la patria (Exp. N.º 0010-2002-AI).
14. De otro lado, al margen de la inconstitucionalidad en abstracto que puede implicar determinada regulación del proceso penal o investigación fiscal, este Tribunal, para evaluar en concreto una presunta violación del plazo razonable, ya sea del proceso penal, de la prisión preventiva o de la investigación fiscal, ha señalado que esto no puede hacerse solo a partir del transcurso del tiempo, sino más bien atendiendo a las circunstancias del caso, básicamente la complejidad del asunto y la actividad procesal de las partes.
15. Sobre el particular este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
16. Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de éste puede manifestarse en: 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA
Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ
PAREDES

la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal

17. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.
18. Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar.
19. De lo que obra en autos no se advierte una conducta negligente por parte del fiscal. Antes bien se advierte que las reiteradas ampliaciones de investigación han estado motivadas en la necesidad de investigación. Incluso, como se apreciará más adelante, una de las últimas ampliaciones del plazo de la investigación se dio a pedido de los propios investigados. De otro lado, no se aprecia de los actuados una conducta obstruccionista por parte de la defensa de los investigados.
20. En cuanto al criterio objetivo, atinente a la complejidad del asunto, este Tribunal ha reconocido de modo reiterado que las investigaciones relacionadas con determinadas actividades delictivas, entre las que se encuentra el tráfico ilícito de drogas o el lavado de activos, pueden ser consideradas *prima facie* complejas. Ello en atención, sobre todo, al número de investigados, a la posible existencia de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, a la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como a la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado (Cfr. Exp. N° 7624-2005-PHC/TC, fundamento 14; Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, fundamento 8).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

21. Así, en el presente caso, conforme consta a fojas 1333 del parte policial N° 033-02-2010-DIRANDRO-PNP-DIVINESP, se advierte que la investigación es sumamente compleja, pues se ha abierto investigación contra 64 personas y su propósito fue analizar la presunta participación en delito de lavado de dinero de 118 empresas.
22. A su vez, resulta oportuno destacar que en diciembre de 2009, habiendo transcurrido casi dos años de investigación, las propias partes solicitaron al fiscal una ampliación del plazo de la investigación. Así, a fojas 1256 consta el escrito del abogado César Nakazaki, defensor de Santos Orlando Sánchez Paredes y otros investigados, de Jorge Paredes Pérez, abogado de otros investigados y de la propia procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al Tráfico Ilícito de Drogas solicitando que se amplíe el plazo de investigación para poder aportar mayores elementos probatorios, lo que corrobora la complejidad del asunto, en el que la actividad de obtención de medios probatorios, a juicio de las partes, no podía todavía concluir abruptamente. Asimismo, tal como consta a fojas 1295 y siguientes de autos, a pedido de los abogados defensores de los investigados se dispuso conceder informe oral a fin de que expongan ante el fiscal sus argumentos de defensa, que se programó para el 11 de marzo de 2010, y se reprogramó en algunos casos para el 16 de marzo del mismo año.
23. A juicio de este Tribunal esto da cuenta de la complejidad del asunto materia de controversia, por lo que no puede considerarse que al momento de interponerse la demanda se haya vulnerado el derecho a un plazo razonable en la investigación fiscal.

Principio de legalidad penal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESÚS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

24. En cuanto a la alegada vulneración del principio de legalidad penal, se aduce que se habría iniciado investigación por delito de lavado de activos sin especificar el delito fuente del presunto lavado. Al respecto, cabe señalar que el artículo 2.º, inciso 24, literal "d" de la Constitución Política del Perú, establece que: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

25. Con tal tenor se consagra el principio de legalidad penal, el que no sólo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo y el Poder Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [Cfr. STC Exp. N.º 2758-2004-HC/TC].

26. En el presente caso, si bien se invoca el principio de legalidad penal, no se alega que se les estuviere investigando a los favorecidos por la comisión de una infracción penal que no estuviera contenida en ley penal vigente, ni que la subsunción hecha por el juez excede/excesivamente los marcos legales previstos, sino más bien que no se ha especificado el delito previo al lavado de activos que se habría cometido, lo que no resulta violatorio del contenido de este derecho fundamental. Es por ello que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

27. No obstante lo anteriormente expuesto en el sentido de que el hecho alegado no afecta el contenido del principio de legalidad penal, a mayor abundamiento cabe precisar que a fojas 1333 obra el parte policial N.º 033-02-2010-DIRANDRO-PNP-DIVINESP, que en su parte introductoria transcribe la disposición fiscal que da inicio a la investigación preliminar y señala expresamente que se trata de una investigación por delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas.

Principio de responsabilidad personal y proscripción de responsabilidad por hecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA
Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ
PAREDES

ajeno

28. El principio de responsabilidad personal y la proscripción de responsabilidad por hecho ajeno constituye una manifestación del principio de la culpabilidad, que a su vez es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal. Este principio, si bien no goza de reconocimiento constitucional expreso, puede ser derivado del principio de proporcionalidad de las penas y de legalidad penal (Cfr. Exp. N.º 0014-2006-PI, fundamentos 28-33). Así, el principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprochable a quien los cometió. (cfr. Exp. N.º 0014-2006-PI, fundamento 25), de este modo queda proscrita la responsabilidad objetiva. Al respecto, en el presente caso se alega que se les imputa a los favorecidos el delito por la sola vinculación familiar y no en atención a una concreta conducta propia.

29. Pese a lo alegado se advierte del texto de los actuados que se ha llevado a cabo la investigación de una pluralidad de personas naturales y jurídicas en virtud de su presunta participación en el delito de lavado de dinero que se les imputa y no únicamente sobre su vinculación familiar como se afirma en la demanda. Asimismo, la denuncia fiscal (a fojas 2071) se basa en concretos actos de investigación como informes contables, testimonios y otros actos de investigación que relacionan la actividad empresarial investigada con el presunto delito de lavado de dinero. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser también desestimado.

Efectos de la presente desestimatoria

30. Dada la desestimatoria del presente caso, que implica la revocación de la sentencia expedida en segunda instancia que estimaba la demanda así como lo dispuesto en dicha sentencia en el sentido de dejar sin efecto todo lo actuado desde la fecha de interposición de la demanda. Al respecto, ya en resolución expedida por el Pleno de este Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 3689-2008-PHC/TC (fundamento 10) se estableció que la reparación de la violación al plazo razonable del proceso *no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales que consiste en emitir en el plazo más breve posible el*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03245-2010-PHC/TC

LIMA

JESUS BELISARIO ESTEVES OSTOLAZA

Y SANTOS ORLANDO SÁNCHEZ

PAREDES

pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto, lo que ha sido reiterado por este Colegiado para los casos de plazo razonable en investigación preliminar en la sentencia recaída en el expediente N.º 2748-2010-PHC/TC (fundamento 12) y recalcando en el fallo de la propia sentencia que esto forma parte de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional.

31. Por tanto, siendo una consecuencia necesaria de la revocatoria de la recurrida el anular lo dispuesto en dicha resolución, este Tribunal considera pertinente recalcar que con la presente resolución la nulidad de lo actuado en sede ordinaria queda sin efecto, debiéndose proseguir con el trámite de la investigación. Es por ello que, habiéndose formalizado la denuncia, conforme consta a fojas 1848 de autos, y habiéndose dictado auto de apertura de instrucción con fecha 7 de mayo de 2010, tal como consta a fojas 2569, el efecto de la presente desestimatoria implica que se prosiga con el proceso penal ya iniciado.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional e **INFUNDADA** la demanda de autos.
2. Declarar la nulidad de la resolución recurrida y de todo lo que de ella se deriva, debiéndose proseguir con el proceso penal iniciado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVARO MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 3245-2010-PHC-TC

LIMA

JESÚS BELISARIO ESTEVES

OSTOLAZA Y SANTOS ORLANDO

SÁNCHEZ PAREDES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las consideraciones siguientes:

1. En atención a la excepción de litispendencia a la que hizo referencia en el informe oral el abogado informante de los demandantes, considerando que las expresiones dadas en el proyecto en el fondo constituyen la razón de un pronunciamiento negativo de este Tribunal, entiendo de mi deber que conforme al artículo 446 y siguientes del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por disposición del artículo IX del título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la denegatoria tiene el sustento que se explica suficientemente en el proyecto en referencia.
2. Sin embargo, es de apreciarse que del estudio del expediente del caso venido en grado, no aparece información de la excepción de litispendencia referida por el citado abogado informante, razón por la que no resulta aplicable en rigor de la denegatoria de una temática que no ha sido propuesta en autos. Sin embargo cabe recordar que en el proceso de habeas corpus no cabe la sustentación de excepciones por la naturaleza de la materia que se discute en este tipo de procesos constitucionales.
3. En cuanto al plazo previsto en el precedente que se señala en el proyecto cabe recordar la aplicación de la caducidad por vencimiento del plazo en ejercicio de la actividad impugnativa, esto es, el plazo que corresponde a los procuradores que en igualdad resulta ser el mismo que el de las partes.
4. Que si la excepción de litispendencia ha sido propuesta o deducida en la oportunidad correspondiente dentro del proceso constitucional de amparo, es allí y al juez que corresponda quien ha de resolver dicha excepción en la forma precisada en la ley y la doctrina.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO DE LEY

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TÍTULO DEL PROYECTO DE TESIS:
 LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HOPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<p align="center"><u>Problema General</u></p> <p>La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿limita el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus?</p> <p align="center"><u>Problemas Específicos</u></p> <p>1. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿cómo colisiona con el derecho de la Igualdad ante Ley?.</p> <p>2. La restricción constitucional</p>	<p align="center"><u>Objetivo General</u></p> <p>Determinar la correlación entre la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional con el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus.</p> <p align="center"><u>Objetivos Específicos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Igualdad ante la Ley. Definir la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la 	<p align="center"><u>Hipótesis General</u></p> <p>Existe relación entre la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional con el derecho del demandado de interponer el Recurso de Agravio Constitucional en los procesos de Hábeas Corpus.</p> <p align="center"><u>Hipótesis Específicas</u></p> <p>1. La restricción constitucional consagrada en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Igualdad ante la Ley.</p> <p>2. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del</p>	<p align="center"><u>Variable x:</u></p> <p>Restricciones constitucionales.</p> <p align="center"><u>Variable Y:</u></p> <p>El recurso de agravio constitucional en los procesos de Hábeas Corpus</p>	<p align="center"><u>Dimensiones</u></p> <p>a. Restricciones directamente constitucionales. b. Restricciones indirectamente constitucionales.</p> <p align="center"><u>Dimensiones</u></p> <p>a. Protección al derecho fundamental a la libertad.</p> <p align="center"><u>Indicadores:</u></p> <p>- Privación arbitraria del ejercicio al derecho a la libertad individual - Control constitucional de las condiciones de restricción del ejercicio de la libertad individual.</p> <p>b. Derechos constitucionales conexos.</p> <p align="center"><u>Indicadores:</u></p> <p>- Derecho de</p>	<p align="center"><u>Tipo de investigación:</u></p> <p>Fundamental o pura: producción del conocimiento. Aplicada: Promover la modificación de las restricciones constitucionales en los procesos de Hábeas Corpus.</p> <p align="center"><u>Diseño:</u></p> <p>Cuantitativo Correlacional: Relaciona variables. Transversal o transeccional.</p> <p align="center"><u>Método:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Deductivo: Parte de una teoría-contrastación-verificación – confirmación de la teoría. Casuística. Dogmático: análisis de contenido fenomenológico-hermenéutico. <p align="center"><u>Universo de la</u></p>

<p>establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿colisiona con el derecho de Pluralidad de Instancias?.</p> <p>3. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿colisiona con el derecho de Legítima Defensa en los procesos de garantía constitucional de Hábeas Corpus?.</p> <p>4. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional, ¿colisiona con el derecho del principio del Debido Proceso?.</p>	<p>Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho de Pluralidad de Instancias.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Delimitar la restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho de Legítima Defensa en los procesos de garantía constitucional de Hábeas Corpus. • Evaluarla restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional que colisionan con el derecho del principio Debido Proceso. 	<p>Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Pluralidad de Instancias.</p> <p>3. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho de Legítima Defensa en los procesos de garantía constitucional de Hábeas Corpus.</p> <p>4. La restricción constitucional establecida en el numeral 2 del Artículo 202° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 18° del Código Procesal Constitucional colisionan con el derecho del principio del Debido Proceso.</p>		<p>igualdad ante la ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho de legítima defensa. - derecho de pluralidad de instancia. - Derecho del debido proceso. 	<p><u>Investigación</u></p> <p>Las resoluciones de sentencia del tribunal constitucional</p> <p><u>Técnicas de recolección de datos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis documental de casos. • Elaboración de fichas de trabajo y mapas conceptuales. • Técnicas de jerarquización y codificación de la información.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------